



**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURIDICAS**

**A OBRIGATORIEDADE DO EXAME DE ALCOOLEMIA
INTRODUZIDO PELA LEI nº 11.705/2008 E O PRINCÍPIO
*NEMO TENETUR SE DETEGERE***

Juliana Barreto Spíndola de Ataídes

BRASÍLIA – DF

2011



**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURIDICAS**

**A OBRIGATORIEDADE DO EXAME DE ALCOOLEMIA
INTRODUZIDO PELA LEI nº 11.705/2008 E O PRINCÍPIO
*NEMO TENETUR SE DETEGERE***

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em
Direito do Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB.

Orientador: Alexandre Lobão Rocha

Juliana Barreto Spíndola de Ataídes

BRASÍLIA – DF

2011

RESUMO

O presente trabalho acadêmico discute as mudanças que a Lei 11.705/2008, introduziu no Código de Trânsito Brasileiro, especialmente a obrigatoriedade de submissão ao exame de alcoolemia. A previsão legal é examinada em face das garantias fundamentais construídas no âmbito dos tratados internacionais e incorporadas ao direito interno, seja no plano constitucional ou pela legislação ordinária, destacando o princípio *nemo tenetur detegere*. Analisa-se, ainda, o crime de embriaguez, sua natureza jurídica e os critérios adotados pelo legislador para sua tipificação, considerando o referido sistema de garantias fundamentais.

Palavras-chave: Código de Trânsito - Exame de alcoolemia – Lei seca - Bafômetro – Constitucionalidade - *Nemo tenetur se detegere*.

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| INTRODUÇÃO | 1 |
| 1 – O <i>NEMO TENETUR SE DETEGERE</i> COMO VALOR UNIVERSAL | 1 |
| 1.1 – Breve histórico. | 1 |
| 1.2 – <i>Nemo tenetur se detegere</i> : decorrências. | 4 |
| 1.2.1 – Direito Fundamental..... | 4 |
| 1.2.2 – O Princípio da Presunção de Inocência | 6 |
| 1.2.3 – Direito ao silêncio..... | 9 |
| 1.2.4 – Inexistência do dever de dizer a verdade..... | 11 |
| 1.3 – <i>Nemo tenetur se detegere</i> : aspectos normativos e jurisprudenciais no direito brasileiro. | 12 |
| 1.3.1 – No Processo Civil..... | 12 |
| 1.3.2 – No Processo Penal | 15 |
| 2 – Lei 11.705/08: a “Lei Seca”. | 19 |
| 2.1 – As inovações da Lei 11.705/08: o que trouxe a “Lei Seca”. | 19 |
| 2.2 – O “novo” crime de embriaguez ao volante | 19 |
| 2.3 – Perigo abstrato x Perigo concreto. | 24 |
| 3 – “Lei Seca” x <i>nemo tenetur se detegere</i> | 28 |
| 3.1 – Possíveis conflitos normativos | 28 |
| 3.2 – A posição da AGU face à “Lei Seca”: análise do parecer. | 35 |
| 3.3 – Redução de mortes no trânsito: dados oficiais do DETRAN/DF | 38 |
| CONCLUSÃO..... | 43 |
| REFERÊNCIAS..... | 46 |
| ANEXOS | 49 |

INTRODUÇÃO

Desde a entrada em vigor da Lei 11.705, no dia 20 de junho de 2008, que trouxe mudanças ao Código de Trânsito Brasileiro, uma das questões que mais causou divergência foi o uso obrigatório do exame para verificar o grau de alcoolemia, por meio de aparelho que ficou conhecido como bafômetro.

O objetivo da referida lei é reduzir a quantidade no número de acidentes de trânsito, principalmente os que resultam em vítimas fatais e que são amplamente divulgados pela mídia. Contudo, obviamente aqui não se questiona a intenção da lei. O que se discute é a constitucionalidade da referida imposição legal e suas implicações, inclusive em caso de recusa, que pode resultar em pena administrativa de multa e retenção da Carteira Nacional de Habilitação – CNH por embriaguez hipotética.

Portanto, o objetivo principal desse trabalho é analisar a mudança que houve no Código Brasileiro de Trânsito – CTB no que diz respeito à obrigatoriedade do condutor que for parado em alguma *blitz* a se submeter a exame que ateste a sua possível embriaguez, contrariando seu direito, assegurado constitucionalmente, de que não é obrigado a produzir provas contra si mesmo.

Assim sendo, o capítulo inaugural do trabalho focaliza o princípio *nemo tenetur se detegere*, trazendo um breve relato da sua evolução histórica, suas relações com as garantias asseguradas em tratados internacionais, na legislação constitucional e infraconstitucional, suas decorrências e aplicações no direito pátrio.

O segundo capítulo aborda os pontos considerados mais significativos da nova lei, o que inclui a discussão do crime de embriaguez, sua definição e classificação quanto à natureza, ou seja, se é crime de perigo concreto ou abstrato.

Por fim, no terceiro e último capítulo é discutida a constitucionalidade da obrigatoriedade do uso do bafômetro em face da garantia de se escusar de produzir provas contra si mesmo. Esse mesmo capítulo inclui, ainda, uma análise do parecer emitido pela Advocacia Geral da União – AGU, em resposta à nota enviada pela Polícia Rodoviária Federal – PRF, quanto à constitucionalidade da nova Lei, bem como alguns dados estatísticos colhidos de dois informativos disponibilizados pelo Departamento de Trânsito do Distrito Federal - DETRAN-DF e que apontariam para uma possível redução de mortes no trânsito devido à eficácia da “Lei Seca”.

A metodologia utilizada é baseada no método comparativo-dedutivo considerando que a pesquisa envolveu o confronto entre posições encontradas na bibliografia comparada e na evolução da jurisprudência de tribunais estaduais, do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

1 – O *NEMO TENETUR SE DETEGERE* COMO VALOR UNIVERSAL

1.1 – Breve histórico.

A expressão *nemo tenetur se detegere* significa, literalmente, que ninguém está obrigado a se descobrir.¹

Não se sabe exatamente a origem do princípio da não auto-incriminação, muito embora se acredite que ele se insere nas regras gerais de direito.²

Sob os regimes do Código de Hamurabi e das Leis de Manu, o acusado deveria ser ouvido sob juramento. No Código de Hamurabi o acusado era ouvido sob juramento, especialmente quando, do fato, não houvesse outro tipo de prova, de qualquer outra natureza. E da mesma forma, nas Leis de Manu, além de não se admitir que o acusado se calasse ou mentisse, se, ao tribunal comparecesse, deveria dizer a verdade.

Também no Egito eram ouvidos somente aqueles que se submetessem ao juramento, e se fazia uso da tortura como meio de persuasão para que confessassem.

Mesmo em Roma e na Grécia antigas, aplicava-se a tortura no interrogatório como meio de obter as confissões, desconhecendo-se o princípio do *nemo tenetur se detegere*.

E assim tais práticas estenderam-se à Idade Média, quando a verdade era extorquida do acusado através do flagelamento, pois a confissão era decisiva para o resultado do processo penal. Não havia lugar para o *nemo tenetur se detegere* e, talvez tenha sido nessa época em que o ápice de sua negação foi atingido. O interrogatório era meio de prova, a confissão a mais importante delas, e não havia justificativa para o direito ao silêncio.³

Isso se deve à uma distorcida e intimidatória concepção de que o processo penal tinha por principal finalidade a busca pela verdade,

¹ QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir provas contra si mesmo: o princípio do *Nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal.** São Paulo: Saraiva, 2003, p. 4.

² Idem, Ibidem p. 5.

³ Ibidem p. 7.

independentemente dos meios empregados. Era o tempo em que o crime representava um desafio ao poder absoluto do rei, que deveria ser restaurado a qualquer custo, ainda que o suplício imposto ao réu o levasse muitas vezes a “confessar” qualquer ato ou fato.

A esse respeito, Geraldo Prado destaca que em nome da “busca da ‘verdade real’ renascem os tormentos pelas torturas, dispostas a “racionalmente” extraírem dos acusados a sua versão dos fatos e, na medida do possível, a confissão, fim do procedimento, preço da vitória e sanção representativa da penitência”. Diante disso, nota-se que a busca pela verdade justificava até a violação de direitos.⁴

Mas a busca pela verdade no processo penal não quer dizer que, para alcançá-la, seja necessário que direitos sejam suprimidos. A idéia de que a verdade deve ser encontrada a todo custo não pode implicar no sacrifício de outros valores. O processo penal também tem sua função social, qual seja a da pacificação social.

As declarações que são prestadas pelo imputado constituem um meio de autodefesa, que está calcada no privilégio contra a auto-incriminação, que se originou como uma reação aos excessos cometidos pela Inquisição.

Depois da Inquisição, com o advento do Iluminismo, observou-se um período de profundas mudanças nas relações entre o Estado e a sociedade, envolvendo a construção de novos direitos, dentre eles o acusado começa a deixar de ser visto como meio de prova, pois os iluministas, além de combaterem a tortura e o juramento que impunham ao acusado, também observaram que qualquer declaração auto-incriminadora, era antinatural.⁵

Começaria aí a mudança de visão, segundo a qual o princípio *nemo tenetur se detegere* seria, na verdade, uma garantia relativa ao acusado.

Já na Idade Contemporânea, houve uma significativa evolução acerca do princípio. Alguns diplomas internacionais passaram a mencioná-lo, direta ou indiretamente.

Como consequência dos horrores produzidos durante a Segunda Guerra Mundial, em 1948, a Assembléia Geral das Nações Unidas aprova a

⁴ PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. 4 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006

⁵ QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir provas contra si mesmo: o princípio do *Nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2003,p.8.

Declaração Universal dos Direitos do Homem, lançando as bases de um ordenamento jurídico internacional de direitos fundamentais. Embora não tenha previsto, explicitamente, em seu texto, o referido princípio está implícito na presunção de inocência e na proibição da tortura como meio de obter confissão.

No mesmo sentido, em 16 de dezembro de 1966, a Assembléia Geral das Nações Unidas adotou o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que entrou em vigor em 23 de março de 1976, referindo-se expressamente ao princípio, ao estabelecer que toda pessoa que for acusada de um delito, tem direito a não se auto-incriminar.⁶

O artigo 8º, § 2º, alínea g, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, aprovada na Conferência de São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, reconheceu o princípio do *nemo tenetur se detegere* como sendo uma das garantias mínimas que devem ser observadas a alguém que está sendo acusado do cometimento de algum delito. Ali está previsto “que a pessoa tem o direito de que se presuma sua inocência, enquanto não for comprovada sua culpa, tendo também o direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem considerar-se culpada”.

Nota-se que foi preciso percorrer um longo caminho para que os acusados pudessem ter o direito de permanecer em silêncio, sem que isso fosse interpretado como confissão tácita, ou que lhe resultasse em algum prejuízo ampliando, assim, a concepção do princípio *nemo tenetur se detegere*.

Entretanto, cabe registrar que até recentemente a Lei Processual Penal Brasileira – Decreto-Lei nº 3.689/1941 -, em seu art. 186 previa a possibilidade de o silêncio do acusado ser interpretado “em prejuízo da sua própria defesa”. Tal como o Código Penal, essa legislação foi produto de um regime autoritário à época vigente no País, a ditadura Vargas (1937-1945), que buscara inspiração no modelo fascista italiano de Mussolini.

Atualmente, após a reforma processual penal iniciada com a edição da Lei nº 10.792, de 2003, o acusado tem direito de ficar em silêncio, escolhendo assim, não falar, recusar-se a reconstituir os atos que resultaram no delito, ou ainda,

⁶ QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir provas contra si mesmo: o princípio do *Nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal.** São Paulo: Saraiva, 2003, p. 26

submeter-se a qualquer exigência - que possa, em suma, levá-lo a admitir um ponto que lhe seja desfavorável em um julgamento criminal.

As expressões como “não se auto-incriminar”, “não se confessar culpado”, “direito de permanecer calado” estão abrangidas pela noção do princípio *nemo tenetur se detegere*. O direito de não produzir prova contra si mesmo também abrange o âmbito não processual, ou seja, ele pode ser exercido no decorrer de uma investigação criminal ou em qualquer outra esfera não penal. O que se pretende é que este direito não fique restrito ao processo penal já iniciado, mas se estenda a todas as situações de que possa resultar uma acusação sobre o indivíduo, com objetivo de evitar processo futuro.

1.2 – Nemo tenetur se detegere: decorrências.

1.2.1 – Direito Fundamental

A Constituição Federal de 1988, em seu Título II, inicia o rol dos direitos fundamentais. Essa colocação dos direitos fundamentais no início do texto constitucional denota a intenção do constituinte em lhes dar significado especial.

Essa expressão “direito fundamental” está dividida em dois termos. O primeiro termo, “direito”, como substantivo tem sentido subjetivo, indicando algo pertencente a um sujeito. Já o segundo termo, “fundamentais”, está caracterizado como um adjetivo, marcando sua qualidade especial, qual seja, a fundamentalidade.⁷

A justaposição do adjetivo “fundamental” ao substantivo “direito”, qualifica certos direitos, tornando-os especiais, fazendo com que representem uma fração do gênero dos direitos subjetivos.

Para entender o significado da fundamentalidade desses direitos, João dos Passos Martins Neto, citando Robles, sustenta que:

(...) a qualificação de certos direitos como fundamentais supõe que o ordenamento positivo no qual se inserem os contemple com um status especial que os faz distintos, e mais importantes, que os demais direitos, aos quais chama de correntes ou ordinários. Isso ocorre, escreve ele, através da elevação daqueles à condição de direitos subjetivos dotados, a um só tempo, de uma situação normativa preferencial e de uma proteção maior que a normalmente

⁷ MARTINS NETO, João dos Passos. **Direitos Fundamentais: Conceito, Função e Tipos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. P. 19.

conferida aos restantes direitos, com o que se lhes proporciona um relevo singular no sistema jurídico.⁸

Daí se extrai a concepção de que os direitos fundamentais são direitos privilegiados, e esse privilégio explica e define a fundamentalidade.

Os direitos fundamentais são, a um só tempo, direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva.

O princípio do *nemo tenetur se detegere* é hoje considerado um direito fundamental do acusado⁹, que, essencialmente, existe para que seja resguardada a dignidade humana, protegendo não somente os cidadãos, mas o próprio acusado, dos excessos por parte do Estado. É, também, considerado um direito fundamental de primeira geração, integrando o rol dos direitos civis e políticos do homem, que visam limitar o poder estatal.

Este princípio, que significa que o acusado tem a prerrogativa de não se auto-incriminar, não se resume, entretanto, ao direito ao silêncio. O direito ao silêncio é apenas uma das decorrências do *nemo tenetur se detegere*, e, portanto, não pode ser utilizado como sendo seu sinônimo. O direito ao silêncio sendo usado como sinônimo do princípio é uma concepção muito restrita do direito de defesa.¹⁰

Entretanto, não se pode tomar o princípio do *nemo tenetur se detegere* como direito fundamental somente do acusado. À luz desse entendimento, de que o princípio da não auto-incriminação é um direito fundamental, se vislumbra também o interesse que o Estado de Direito Moderno tem em sua tutela. Isso porque o princípio diz respeito ao direito de defesa e ao devido processo legal, que integram a base do regime democrático. Por isso mesmo, além de um direito fundamental, o *nemo tenetur se detegere* também é visto como uma garantia típica das sociedades livres.

Em relação à hierarquia dos tratados de direitos fundamentais em relação ao direito interno, vários autores sustentam¹¹, com base no § 2º do artigo 5º da Constituição Federal, que os tratados internacionais de direitos humanos se encontram no mesmo patamar de normas constitucionais do direito brasileiro.

⁸ MARTINS NETO, João dos Passos. **Direitos Fundamentais: Conceito, Função e Tipos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. P. 79

⁹ QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir provas contra si mesmo: o princípio do *Nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal**. São Paulo, Saraiva, 2003, p 54.

¹⁰ Ibidem, p 55.

¹¹ Entre eles Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes, Anatonio Magalhães Gomes Filho e Flávia Piovesan.

Dito isto, em razão do Brasil ter ratificado e incorporado – por força dos devidos processos legislativos – os diplomas do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, juntamente com a interpretação do artigo 5º §º 2º da Constituição Federal, o princípio se encontra entre aquelas garantias mais essenciais elencadas na Carta Magna de 1988, pois representa a manifesta adesão à ordem internacional consubstanciada nos diplomas internacionais de direitos humanos.

Fernando Luis Ximenes Rocha¹² entende que os direitos fundamentais que foram integrados à Constituição por meio de tratados internacionais constituem cláusulas pétreas, e como assegura o artigo 60 § 4º inciso IV da Constituição Federal, não podem ser abolidos por emendas constitucionais.

Direitos e garantias decorrentes de tratados internacionais recebem o mesmo tratamento dos direitos fundamentais, e passam a ter aplicabilidade imediata no direito interno.

1.2.2 – O Princípio da Presunção de Inocência

Em nosso ordenamento jurídico, dispõe o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, que: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, o que não se traduz na concepção absoluta de inocência, mas sim de que ninguém será considerado culpado senão após condenação transitada em julgado, pois enquanto a decisão for passível de recurso existe a possibilidade de declaração de inocência.

Diante disso, não se estaria consagrando propriamente o princípio da presunção de inocência, mas sim o da desconsideração prévia da culpabilidade, de aplicação mais restrita.

Entretanto, apesar da diferença semântica, a prática judiciária brasileira não estabeleceu diferença entre os princípios da presunção de inocência e da desconsideração prévia de culpabilidade. Nota-se na prática, ao examinar jurisprudências dos tribunais superiores, que nunca se pôs tal diferença para

¹² ROCHA, Fernando Luis Ximenes. **Direitos Fundamentais na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 200. P 273-274.

restringir o campo de aplicação do princípio, e em alguns casos, é até tratado como sinônimo.¹³

Uma vez que a Constituição Brasileira tenha se inspirado na redação do artigo 27.2 da constituição Italiana¹⁴ de 1948, dois ilustres doutrinadores italianos, Vincenzo Manzini e Francesco Carrara, defendiam correntes diferentes acerca do princípio.

Para Manzini, não há que se falar em presunção de inocência. O doutrinador o refuta e qualifica-o como absurdo e extravagante. Manzini considera que as presunções são meios de provas indiretas, usados para se chegar ao convencimento, quer seja absoluto ou relativo. Além disso, defende que a finalidade do processo penal é comprovar o fundamento da pretensão punitiva do Estado no caso concreto.

Já Carrara parte da premissa de que o processo penal tinha finalidade própria e específica a proteção dos inocentes frente à atuação punitiva estatal. Sua concepção era de que todo processo penal se põe a serviço da presunção de inocência. Como bem destaca Jaime Vegas Torres, Carrara vê tal presunção como *“um principio estructurador que extiende su eficacia sobre el proceso penal en su conjunto.”*¹⁵

A presunção de inocência para o réu significa, por um lado, que o ônus de provar a veracidade dos fatos que lhe são imputados é da parte autora na ação penal, que, em regra, é o Ministério Público. Cabe ao órgão acusador o ônus de comprovar a culpabilidade do acusado, além de ter que provar cada um dos fatos que integram o tipo penal e a participação do acusado na realização de seus elementos.

¹³ HC 82797/PR – Relator SEPÚLVEDA PERTENCE Julgamento: 01/04/2003 – DJ 05-05-2003 – Primeira Turma – Unânime I. Prisão por pronúncia de réu anteriormente preso: pressuposto de validade da prisão cautelar anterior. 1. Em princípio, se tem dispensado a motivação, na pronúncia, da manutenção da prisão preventiva anterior; com maior razão, se tem considerado suficiente que a pronúncia se remeta no ponto aos motivos da prisão cautelar que mantém. 2. Essa orientação pressupõe, contudo, a validade da prisão cautelar antes decretada (precedentes): se é nulo o decreto originário da preventiva, a nulidade contamina a prisão por pronúncia que só nela se fundar. II. Prisão preventiva: motivação inidônea. O apelo à preservação da credibilidade da justiça e da segurança pública” não constitui motivação idônea para a prisão processual, que – dada a **presunção da inocência ou da não culpabilidade** – há de ter justificativa cautelar e não pode substantivar antecipação da pena e de sua eventual função de prevenção geral.

¹⁴ TORRES, Jaime Vegas: **Presunción de inocência y prueba em el processo penal**. Madrid: La Ley, 1993.

¹⁵ Ibidem.

Provados “os fatos e a atribuição culpável deles ao acusado”, presumem-se contra o réu a ilicitude e a culpabilidade.¹⁶

Daí, portanto, caberá à defesa provar eventuais causas excludentes de ilicitude e de culpabilidade. Observa-se, assim, que há no processo penal, como no processo civil, a distribuição do ônus da prova, fazendo com que a idéia generalizante de que toda prova tenha que ser produzida pelo Ministério Público seja equivocada.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento sobre o tema, ao decidir que:

nenhuma acusação penal se presume provada. Não compete ao réu demonstrar a sua inocência. Cabe ao Ministério Público comprovar, de forma inequívoca, a culpabilidade do acusado. Já não mais prevalece, em nosso sistema de direito positivo, a regra, que, em dado momento histórico do processo político brasileiro (Estado Novo), criou, para o réu, com a falta de pudor que caracteriza os regimes autoritários, a obrigação de o acusado provar a sua própria inocência (Decreto-Lei n. 88 de 20.12.1937, art. 20, no. 5).¹⁷

Para prolatar a sentença condenatória, o juiz deve estar plenamente convencido de que o réu foi o autor do ilícito penal apurado, sendo que, havendo dúvidas sobre sua responsabilidade, deverá o juiz absolver o réu, observando, assim, o princípio *in dubio pro reo*.

A matéria de fato é sempre dirimida a favor do réu, não importa qual das partes tinha originariamente o ônus de provar. A questão é saber se o juiz decidirá, em caso de dúvida, distribuindo o ônus da prova ou adotando o *in dubio pro reo*, regra de julgamento que se extrai da presunção de inocência.

Em entendimento contrário, Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró¹⁸, sustenta que o Ministério Público tem, sim, o ônus de provar, além da tipicidade, a antijuricidade e a culpabilidade. Contudo, o debate sobre o ônus da prova subjetivo – se compete ao autor ou ao réu provar a ocorrência dirimente – deixa de ser relevante diante da afirmação de que no direito processual penal não importa a quem competia produzir a prova de determinado fato, a dúvida sempre será dirimida a favor do réu.

¹⁶ GOMES, Luiz Flávio. **Estudos de Direito Penal e Processual Penal**. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 1999, p. 111/112.

¹⁷ STF, Rel. Min. Celso de Mello, HC nº 73.338/RJ, 1º T., in RTJ 161/264

¹⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais: 2003, p. 296/297.

1.2.3 – Direito ao silêncio

O artigo 5º, LXIII, da Constituição Federal, determina que: “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”, garantindo o direito fundamental do acusado e garantia do cidadão ao silêncio desde os primeiros momentos da investigação que antecede o processo penal.

Como já foi registrado de passagem, muitas vezes a prerrogativa de manter-se calado é usada como sinônimo do princípio *nemo tenetur se detegere*, mas tal entendimento é produto de uma interpretação restrita do seu alcance. O direito ao silêncio, assim como a presunção de inocência, estariam abrangidos pelo *nemo tenetur se detegere*. O princípio da não auto-incriminação é muito mais que somente abster-se de responder às perguntas que forem feitas, ele é mais amplo e abrange outras decorrências igualmente importantes que dele se extraem.

Posto isso, observa-se que o direito ao silêncio e o *nemo tenetur se detegere* são indissociáveis e faz com que seja a mais tradicional manifestação do princípio, além de inseri-lo no sistema de garantias processuais.¹⁹ O direito de manter-se calado também é, portanto, um direito inalienável de alguém que esteja sendo acusado em ação judicial.

Além de ser protegido pelo princípio da não auto-incriminação, o indivíduo que está sendo acusado pode desejar preservar sua intimidade – que também é objeto de resguardado e assegurado pela Constituição Federal, em seu artigo 5º, X – para preservar, por razões de foro íntimo, assuntos de seu interesse pessoal particular.

O direito à intimidade é o direito que tem o indivíduo de se proteger contra a exposição pública que ocorreria se pretendesse falar. É direito de não se expor à publicidade e recolher-se à sua intimidade. É direito de se reservar de “olhos e ouvidos indiscretos”.²⁰

Do silêncio do acusado não se podem deduzir a priori presunções que superem a presunção de inocência. Do contrário, nenhum réu ousaria exercer aquele direito ao silêncio, elevado à categoria de direito fundamental.

¹⁹ QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir provas contra si mesmo: o princípio do *Nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal.** São Paulo, 2003, p 190.

²⁰ MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis, MORAIS, Maurício Zanoide de. **Direito ao silêncio no interrogatório.** São Paulo, Revista Brasileira de Ciências Criminais, 1997, p. 137

Isso quer dizer que o simples fato do indivíduo abster-se de responder aos questionamentos, não pode isso ser interpretado como assentimento, ou confissão tácita. Tanto assim que, como já registrado de passagem, em 2003, pela Lei 10.792, foi alterado o artigo 186, parte final, do Código de Processo Penal, que assegurava ao interrogado o direito de permanecer calado, sob a ressalva de que o silêncio do acusado poderia ser interpretado em prejuízo à sua defesa.

Como ensina Mirabete:

Pior do que deixar de informar o acusado sobre o direito de permanecer em silêncio é adverti-lhe que restar calado poderia danar-lhe a defesa. O direito ao silêncio, no sistema legislativo, passou a integrar a ampla defesa, sendo causa de nulidade absoluta tal advertência em interrogatório.²¹

Apesar do direito ao silêncio ser assegurado na Constituição Brasileira e ser pacífico o entendimento que o exercício desse direito não pode ser interpretado em desfavor do acusado, o que se tem observado é que a idéia preconcebida de que o silêncio é uma espécie de confissão, ou, principalmente, uma maneira de consentir – baseada no processo inglês do *accused speaks* –, há o receio do acusado em manter-se silente, e, que desse silêncio surja a interpretação de uma manifestação de culpabilidade.²²

Porém, apesar do inciso LXIII do artigo 5º da Carta Magna se referir à figura da pessoa presa, esse direito ao silêncio não será somente dela, pois quando a Lei Maior fez menção ao encarcerado, estava apenas denotando uma especial preocupação com a pessoa do capturado.

Como ensina Ada Pellegrini Grinover:

O legislador teve apenas sua preocupação com a pessoa capturada: a esta, mesmo fora e antes do interrogatório, são asseguradas as mencionadas garantias. Mas isto não pode, nem quer dizer, que ao indiciado ou ao acusado que não esteja preso não seja estendida a mesma proteção, no momento maior da autodefesa que é o interrogatório.²³

O silêncio, como decorrência do *nemo tenetur se detegere* não é antinatural, positivo ou negativo. Não é nem contra ou favor, não é valorativo, pois não constitui prova. É resposta inexistente, que, portanto, nada quer dizer.

²¹ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código de processo penal interpretado**. São Paulo: Atlas Jurídico, 1977, p. 266.

²² QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir provas contra si mesmo: o princípio do *Nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 192.

²³ GRINOVER, Ada Pellegrini. **As nulidades no processo penal**. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 67.

1.2.4 – Inexistência do dever de dizer a verdade

Há na doutrina teorias que se opõe à regra do *nemo tenetur se detegere*, como a do ônus da verdade, que sustenta que o acusado tem o dever de dizer a verdade no interrogatório. Dessa forma, se o interrogando mentir, assume o risco do juiz extrair desse comportamento conclusões nocivas à sua defesa, como prova por presunção, presumindo sua culpabilidade. Porém, essa teoria só seria válida num ordenamento onde não existisse a presunção de inocência, porque o ônus da prova caberia ao acusado.

Observa-se daí outra decorrência do princípio *nemo tenetur se detegere*: a inexistência do dever de dizer a verdade.²⁴

O juramento, compromisso solene que existe no direito norte-americano, fica, portanto, afastado pelo referido princípio. Esse juramento existe como forma de garantir a veracidade das declarações prestadas. Em razão da submissão ao juramento, ao acusado é permitido testemunhar no próprio processo e faz com que suas declarações assumam um valor probatório relevante, importando sua violação em graves consequências para o réu.

Aquele que não faz uso do juramento é visto como suspeito do fato, pois predomina a idéia de que aquele que não tem nada a ocultar submeter-se-ia ao juramento. A iminência de um juramento faz com que o acusado submeta-se a ele, pois não quer ser taxado de culpado. É a prevalência do senso comum orientado pelo dito popular de “quem não deve, não teme”. Mas se predominar essa idéia, chegar-se-á à conclusão generalizante e absurda de que aqueles que não juram, são, fatalmente, suspeitos ou até mesmo culpados, quando, na verdade, podem apenas estar intimidados ou tentando proteger alguém que lhes é caro.

E, por ser uma decorrência do *nemo tenetur se detegere*, não se pode punir alguém por mentir em sede de interrogatório de mérito, ou seja, com exceção da primeira parte do interrogatório, que diz respeito aos dados de identificação.

²⁴ AZEVEDO, David Teixeira de. **O interrogatório do réu e o direito ao silêncio**. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1992, p. 288.

Há muito tempo a doutrina evoluiu para dispensar o juramento do acusado para que este não se veja coagido diante do dilema de ter que escolher entre o perjúrio e a auto-incriminação.²⁵

O ordenamento jurídico brasileiro não reconhece propriamente um “direito à mentira”, embora não estejam previstas sanções para o acusado que falte com a verdade.

Entretanto, é imperioso saber que, mesmo que não haja sanções para punir aquele que minta sobre o mérito, existe o crime de auto-acusação falsa, tipificado no artigo 341 do Código Penal Brasileiro, que pune aquele que, perante autoridade, assuma a autoria de um crime que não existe ou que tenha sido praticado por outra pessoa.

O réu só poderá utilizar-se da mentira nos limites necessários para proteger seu silêncio e realizar sua defesa.

1.3 – *Nemo tenetur se detegere*: aspectos normativos e jurisprudenciais no direito brasileiro.

1.3.1 – No Processo Civil

Apesar de ter uma abrangência muito grande em matéria penal e processual penal, em se tratando de matéria civil, o princípio do *nemo tenetur se detegere*, não tem o mesmo grau de relevância e repercussão.

Embora também seja admitido no processo civil, o princípio de que ninguém é obrigado a se descobrir, é limitado, cabendo somente nos casos em que há expressa permissão legal, como acontece nas hipóteses descritas no artigo 347, I e II, do Código de Processo Civil, que enumera taxativamente as situações em que não obrigado a depor. Note-se que aqui se observa uma das decorrências do *nemo tenetur se detegere*, o direito ao silêncio. Nesse caso específico, o silêncio é mais do que um direito, é considerado um dever, pois nessas hipóteses, o direito de manter-se silente decorre da proteção constitucional.²⁶

²⁵ QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir provas contra si mesmo: o princípio do *Nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal.** São Paulo: Saraiva 2003, p 231.

²⁶ DIDDIER JÚNIOR, Fredie. **Direito ao silêncio no processo civil brasileiro.** Disponível em: <http://www.diritto.it/all.php?file=24620.pdf>. Acesso em: 07/09/2010.

Além disso, observa-se que, ainda no processo civil, caso a parte não compareça ou não responda às perguntas formuladas, será presumida a sua confissão, de acordo com o artigo 343, §§ 1º e 2º. Portanto, outra decorrência do *nemo tenetur se detegere*, a inexistência do dever de dizer a verdade, não prevalece em tais casos. Trata-se de ilícito civil, a litigância de má-fé, descrita no artigo 17, II, do Código de Processo Civil, podendo ser punido com multa, conforme o artigo 18 do mesmo diploma.

Entretanto não chega a configurar conduta criminosa, já que inexistente o crime de perjúrio, exceto se houver acusação a terceiro, o que, no caso, poderia caracterizar então o crime de denúncia caluniosa (artigo 339, Código Penal). Importante observar também que, como se trata de depoimento da parte, não configura crime de falso testemunho.

Já sobre a produção de provas, o artigo 339 do Código de Processo Civil trata do dever de colaboração da parte, como pode se observar: “Art. 339. *Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade*”.

Pontes de Miranda entende que o referido artigo não estabelece um ônus, mas sim um dever de colaboração das partes e de seus advogados e procuradores para com o juiz e os auxiliares de justiça.²⁷

Esse dever de colaboração compreende o entendimento acima explanado, de que não se pode fazer alegações de má-fé ou omitir a verdade no processo.

Quanto à sujeição do réu às provas determinadas pelo juízo, muito se tem debatido em relação a tal obrigatoriedade na hipótese do sujeito fornecer material genético para ações que comprovem a paternidade pelo chamado exame de DNA.

O Supremo Tribunal Federal, em famosa decisão em *Habeas Corpus*²⁸, versando sobre a garantia da não auto-incriminação, considerou, por

²⁷ MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 261-262.

²⁸ **Investigação de Paternidade – Exame de DNA – Condução do réu “debaixo de vara”**. Discrepa, a mais não poder, das garantias constitucionais implícitas e explícitas – preservação da dignidade humana, da intimidade, da intangibilidade do corpo humano, do império da lei e da inexecução específica da obrigação de fazer provimento judicial que, em ação civil de investigação de paternidade, implique determinação no sentido de o réu ser conduzido ao laboratório, “debaixo de vara”, para a coleta do material indispensável à feitura do exame de DNA. A recusa resolve-se no plano jurídico-instrumental, consideradas a dogmática, a doutrina e a jurisprudência, no que voltadas

maioria de votos, que a condução do réu “debaixo de vara” para submeter-se à exame de DNA, em investigação de paternidade, fere as garantias constitucionais de preservação da dignidade humana, da intimidade e da intangibilidade do corpo humano.²⁹

No caso, mesmo diante de um relevante direito que tem o filho em saber quem é o verdadeiro pai, o Supremo manteve a possibilidade da recusa e a não condução coercitiva para se obter material genético.

Por outro lado, a negativa em se submeter ao exame implica em presunção de paternidade, entendimento esse que se sedimentou na Súmula 301 do Superior Tribunal de Justiça: “Ação Investigatória - Recusa do Suposto Pai - Exame de DNA - Presunção *Juris Tantum* de Paternidade – Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade.”

Ademais, alguns tribunais, além do Superior Tribunal de Justiça, como o Tribunal de Justiça do Maranhão e o Tribunal, TJMA, e Justiça do Distrito Federal e Territórios, TJDF, estão decidindo dessa mesma maneira, como se vê:

EMENTA: Agravo de Instrumento. Investigação de Paternidade c/c Alimentos. Exame de DNA. Comprovação Sangüínea. Não Obrigatoriedade. Recusa.

I - Tratando-se de investigação de paternidade, não pode ser imposta pelo juiz a determinação de mandar fazer o exame de comprovação sangüínea, uma vez que ninguém pode ser coagido a exame ou inspeção corporal, no entanto, o investigado que se recusa a exame pericial de verificação de paternidade, deixa presumir contra ele a veracidade da imputação. Nesse caso, aplica-se desde logo os alimentos provisórios de modo a salvaguardar os direitos do menor investigante e amenizar o ônus relativo à manutenção do mesmo, até então suportado pela mãe.

II - Agravo improvido.³⁰

Da mesma maneira, entende o Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: Direito de família e processual civil. Recurso especial. Investigação de paternidade. Exame de DNA. Ausência injustificada do réu. Presunção de paternidade. Falta de provas indiciárias. O não comparecimento, injustificado, do réu para realizar o exame de DNA equipara-se à recusa.

ao deslinde das questões ligadas à prova dos fatos” STF – HC N° 71.373-4-RS – tribunal Pleno – Rel. p/ o acórdão: Min. MARCO AURÉLIO.

²⁹ QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir provas contra si mesmo: o princípio do *Nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2003, p 262.

³⁰ TJMA - AGRAVO DE INSTRUMENTO: AI 95952007 MA

Apesar da Súmula 301/STJ ter feito referência à presunção *juris tantum* de paternidade na hipótese de recusa do investigado em se submeter ao exame de DNA, os precedentes jurisprudências que sustentaram o entendimento sumulado definem que esta circunstância não desonera o autor de comprovar, minimamente, por meio de provas indiciárias a existência de relacionamento íntimo entre a mãe e o suposto pai. Recurso especial conhecido e provido.³¹

E o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, da mesma forma, decidiu:

EMENTA: CIVIL. FAMÍLIA. OUTORGA JUDICIAL PARA REALIZAÇÃO DE EXAME DE DNA EM MENOR. INDEFERIMENTO DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. UNÂNIME. O PEDIDO FORMULADO NOS PRESENTES AUTOS É JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL, UMA VEZ QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL ASSEGURA, COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS, A INTEGRIDADE FÍSICA, A INTIMIDADE E A VIDA PRIVADA, DONDE SE DEDUZ SER INSUBSISTENTE A PRETENSÃO FORMULADA NO SENTIDO DE OBRIGAR QUE UMA PESSOA COLHA MATERIAL PARA EXAME, MORMENTE CONSIDERANDO A INEXISTÊNCIA, NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO, DE QUALQUER NORMA PREVENDO TAL PROCEDIMENTO.³²

Assim sendo, nota-se que o entendimento dos tribunais sobre a questão que trata da colheita de material genético para a comprovação de paternidade versus o direito do filho em saber seu verdadeiro pai, de certa forma encontra-se “balanceado” de maneira razoável, pois se a jurisprudência preservou o princípio do *nemo tenetur se detegere*, a súmula deixou bem claro que a sua recusa enseja conseqüências processuais, criando mera “presunção de culpa”.

1.3.2 – No Processo Penal

Diferentemente do processo civil, onde há um dispositivo que estabelece o dever de colaboração da parte, no processo penal não existe, de forma expressa, uma regra nesse sentido.

Diante dessa ausência de dispositivo específico sobre a colaboração do acusado, entende-se que a recusa do acusado em não se submeter à produção

³¹ STJ - RECURSO ESPECIAL: REsp 692242 MG 2004/0133071-1

³² TJDF - Apelação Cível: APL 151535420078070003 DF 0015153-54.2007.807.0003

de provas não configura crime de desobediência, tampouco pode ser interpretada em seu desfavor.

Esse entendimento é predominante nos julgados de vários tribunais, como por exemplo:

EMENTA:HABEAS CORPUS. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. RECUSA A FORNECER PADRÕES GRÁFICOS DO PRÓPRIO PUNHO, PARA EXAMES PERICIAIS, VISANDO A INSTRUIR PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO DO CRIME DE FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO. NEMO TENETUR SE DETEGERE. Diante do princípio *nemo tenetur se detegere*, que informa o nosso direito de punir, é fora de dúvida que o dispositivo do inciso IV do Artigo 174 do Código Processo Penal há de ser interpretado no sentido de não poder ser o indiciado compelido a fornecer padrões gráficos do próprio punho, para os exames periciais, cabendo apenas ser intimado para fazê-lo a seu alvedrio. É que a comparação gráfica configura ato de caráter essencialmente probatório, não se podendo, em face do privilégio de que desfruta o indiciado contra a auto-incriminação, obrigar o suposto autor do delito a fornecer prova capaz de levar à caracterização de sua culpa. Assim, pode a autoridade não só fazer requisição a arquivos ou estabelecimentos públicos, onde se encontrem documentos da pessoa a qual é atribuída a letra, ou proceder a exame no próprio lugar onde se encontrar o documento em questão, ou ainda, é certo, proceder à colheita de material, para o que intimará a pessoa, a quem se atribui ou pode ser atribuído o escrito, a escrever o que lhe for ditado, não lhe cabendo, entretanto, ordenar que o faça, sob pena de desobediência, como deixa transparecer, a um apressado exame, CPP , no IV do art. 174 do Código Processo Penal - Decreto-lei 3689/41" 174 . Habeas corpus concedido.³³

Não configura crime de desobediência (art. 330, CP) a conduta do agente recusando fornecer seu sangue para a pesquisa de dosagem alcoólica para averiguação da embriaguez contravencional, de vez que não há dever jurídico de obedecer determinação nesse sentido, máxime se parte do escrivão de polícia, que atendeu a ocorrência na repartição policial.³⁴

Desobediência – Não-caracterização – Recusa do réu à determinação do exame hematológico em ação de investigação de paternidade – Não consta do ordenamento jurídico qualquer dispositivo que determine alguém a se submeter a exame hematológico.³⁵

Observa-se, portanto, que a recusa do réu em se submeter à produção de provas, especialmente naquelas em que dependem de uma participação ativa do acusado ou indiciado, não configura crime de desobediência.

³³ STF - HABEAS CORPUS: HC 77135 SP

³⁴ TACrimSP, HC, Rel. Juiz Ribeiro Machado, RTJE, 81/233

³⁵ TACrimSP, HC, Rel. Juiz Silvério Ribeiro, RT, 720/448

Ademais, ainda com base nesse entendimento, o Supremo Tribunal Federal decidiu, por maioria, que o acusado não pode ser compelido a participar da reconstituição do fato, sob pena de configurar-se constrangimento ilegal.³⁶

No que se refere ao direito ao silêncio, já se realçou que houve recentemente uma significativa mudança na lei penal, mais especificamente no artigo 186 do Código de Processo Penal, que anteriormente dispunha que apesar de se permitir que o acusado permaneça silente no interrogatório, esse mesmo silêncio poderia ser interpretado em seu desfavor.

Assim dizia o artigo 186:

“Art. 186. Antes de iniciar o interrogatório, o juiz observará ao réu que, embora não esteja obrigado a responder às perguntas que lhe forem formuladas, o seu silêncio poderá ser interpretado em prejuízo da própria defesa.”

Entretanto, a lei 10.792, de 1º de dezembro de 2003, alterou a redação desse artigo, além de acrescentar um parágrafo, onde agora se verifica que o silêncio, além de não importar confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo de defesa, consolidando, em toda sua amplitude o princípio do *nemo tenetur se detegere*:

Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas.

Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa.

Recorrendo, uma vez mais, à jurisprudência, cita-se o acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

³⁶ EMENTA: RECONSTITUIÇÃO DE CRIME (REPRODUÇÃO SIMULADA DE DELITO DE HOMICÍDIO) (ART. 7 DO C.P.PENAL). DILIGENCIA REQUERIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, DEFERIDA PELO JUIZ, NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL, E A CUJA REALIZAÇÃO OS INDICIADOS SE TERIAM NEGADO A COMPARECER. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA COM BASE APENAS NESTA RECUSA DOS INDICIADOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ‘HABEAS CORPUS’ DEFERIDO PARA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA, COMO DECRETADA, SEM PREJUÍZO DE EVENTUAL DECRETAÇÃO DE OUTRA, SE CARACTERIZADA QUALQUER DAS SITUAÇÕES DO ART. 312 DO CPP E COM ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DOS ARTIGOS 7, 260 E 312 DO CPP. SE A PRISÃO PREVENTIVA DOS PACIENTES FOI DECRETADA APENAS E TÃO-SOMENTE PORQUE NÃO SE TERIAM DISPOSTO A PARTICIPAR DA DILIGENCIA DE REPRODUÇÃO SIMULADA DO DELITO DE HOMICÍDIO (RECONSTITUIÇÃO DO CRIME), FICOU CARACTERIZADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL REPARAVEL COM ‘HABEAS CORPUS’. (HC 69.026-DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 10-12-1991, por maioria)

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. DELITO DE FALSUM. REEXAME E REVALORAÇÃO DA PROVA. SILÊNCIO DO RÉU. LIVRE CONVENCIMENTO E CONVICÇÃO ÍNTIMA.

I -A reavaliação da prova ou de dados explicitamente admitidos e delineados no decisório recorrido não implica no vedado reexame do material de conhecimento (Precedentes).

II -A parte final do art. 186 CPP não foi recepcionada pela Carta de 1988 (Precedentes do STF e do STJ). O silêncio do réu não pode ser usado, de per si, para fundamentar um juízo condenatório.

III -O princípio do livre convencimento, que exige fundamentação concreta, vinculada e legalmente válida, não se confunde com o princípio da convicção íntima.

IV -A condenação requer certeza, sub specie universalis, alcançada com prova válida, não bastando a alta probabilidade ou a certeza subjetiva do julgador. Recurso provido, absolvendo-se o réu-recorrente.³⁷

Além de se manter pacificado o entendimento de que o réu silente não pode ter sua culpa presumida por isso, a falta de informação para o acusado ou indiciado, de que possui o direito de ficar calado sem que isso lhe prejudique, gera nulidade absoluta. Já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

Juizados especiais criminais. Não tendo sido o acusado informado do seu direito ao silêncio pelo Juízo (art. 5º, LXIII, CF), a audiência realizada, que se restringiu à sua oitiva, é nula.”³⁸

A redação antiga do artigo 186 trazia uma inconstitucionalidade, na medida em que se penalizava aquele que estivesse se utilizando de uma garantia constitucional, consagrada do princípio do *nemo tenetur se detegere*.

³⁷ STJ - RECURSO ESPECIAL: REsp 363548 SC 2001/0119653-2

³⁸ STF, HC n. 82.463, relatora Min. Ellen Grace, DJU de 19.12.2002

2 – Lei 11.705/08: a “Lei Seca”.

2.1 – As inovações da Lei 11.705/08: o que trouxe a “Lei Seca”.

A Lei 11.705/08 é uma decorrência da conversão da Medida Provisória nº 415³⁹, de 21 de janeiro de 2008, que tinha como principal objetivo a proibição da comercialização de bebidas alcoólicas em estradas e rodovias federais.

Observa-se que, apesar de terem sido alterados dispositivos do Código de Trânsito Brasileiro, também, sobre matéria penal e processual penal, o texto original da referida medida não feriu o que o artigo 62, §1º, I, b, da Constituição Federal que dispõe sobre os limites para edição de medidas provisórias, qual seja:

Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

§ 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria:

I - relativa a:

b) direito penal, processual penal e processual civil. ⁴⁰

As normas de natureza penal e processual penal foram incluídas durante a tramitação no Legislativo quando também foram alterados os artigos 165, 276, 277, 291, 286 e 306, bem como sugerida a revogação do inciso V do artigo 302, do Código de Trânsito Brasileiro.

Sobre o tema, ensina o Ministro Gilmar Mendes:

Se a tipificação penal não constava da medida provisória, não incide a proibição do art. 62, § 1º, I, b, da Lei Maior: a vedação que ali se encerra diz respeito à medida provisória, e não à lei de conversão do Congresso Nacional, que inova os termos da medida provisória para cuidar de tema da sua competência normativa.⁴¹

Dessa forma, a Medida Provisória com emendas foi encaminhada ao Presidente da República, Chefe do Poder Executivo, para sanção. E em 20 de junho de 2008 foi publicada a Lei 11.705/08, popularmente conhecida como Lei Seca.

2.2 – O “novo” crime de embriaguez ao volante

³⁹ **Proíbe a comercialização de bebidas alcoólicas em rodovias federais e acresce dispositivo à Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Mpv/415.htm. Acesso em: 19/10/2010.

⁴⁰ **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 19/10/2010.

⁴¹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocência Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2007. P. 847-848.

Dentre as mudanças advindas da Lei 11.705/08, uma das mais significativas alterações foi a do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, que trata do crime de embriaguez ao volante.

Mas antes de qualquer abordagem acerca deste delito, impõe-se como necessária uma breve conceituação de embriaguez.

A palavra “embriaguez” deriva do latim *inebriare* (embriagar-se, embebedar-se) e, segundo Celso Delmanto, “é o estado de intoxicação aguda e passageira provocada pelo álcool, que reduz ou priva a capacidade de entendimento”.⁴²

O estado de embriaguez pode ser dividido em três fases distintas: excitação, confusão e sono. Sobre as três fases, Genival Veloso França ensina que:

Na fase de excitação, o indivíduo se mostra loquaz, vivo, olhar animado, humorado e gracejador, dando às vezes uma falsa impressão de maior capacidade intelectual. Diz leviandades, revela segredos íntimos e é extremamente instável. É a fase de euforia. *Bonum vinum laetificat cor hominis*. (O bom vinho alegra o coração do homem.). Na fase de confusão, surgem as perturbações nervosas e psíquicas. Disartria, andar cambaleante e perturbações sensoriais. Irritabilidade e tendências às agressões. É a fase de maior interesse e, por isso, chamada de fase médico-legal. Na fase do sono, ou fase comatosa, o paciente não se mantém em pé. Caminha apoiado nos outros ou nas paredes e termina caindo sem poder erguer-se, mergulhando em sono profundo. Sua consciência fica embotada, não reagindo aos estímulos normais. As pupilas dilatam-se e não reagem à luz. Os esfíncteres relaxam-se e a sudorese é profunda. É a fase da inconsciência.⁴³

Todavia, é sabido que o álcool não age da mesma maneira em todas as pessoas, cada indivíduo reage de um jeito diferente à mesma quantidade de álcool ingerida. Os níveis de velocidade e absorção variam de pessoa para pessoa e de situações para situações.

Sobre isso, A. Almeida Júnior e J. B. de Oliveira Costa Júnior dizem:

[...] Schweishmer mostrou que, se três indivíduos – um abstinente, um bebedor moderado e um viciado – tomam, em idênticas condições, a mesma quantidade de álcool, a concentração deste no sangue, será mais alta no abstinente, mais baixa no viciado: 135 para aquele, numa das experiências e 50 para este. Absorção mais lenta? Mais pronta

⁴² DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**. São Paulo: Renovar, 1986. p.28.

⁴³ FRANÇA, Genival Veloso. **Medicina Legal**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1998. p. 274.

oxidação? Haggard contesta uma e outra coisa, e também a correção da experiência: para ele, a tolerância do viciado é apenas psicológica. De todo modo, ambos concordam com uma coisa: existem pessoas que, por ingerirem certa quantidade de álcool regularmente, possuem uma tolerância maior a sua ingestão e à exteriorização de seus efeitos.⁴⁴

Por isso, as pessoas que são acostumadas a beber não ficam impossibilitadas de dirigir veículo automotor com a ingestão de uma pequena quantidade de álcool.

Sobre isso, Genival Veloso França se posiciona, novamente:

[...] uma mesma quantidade de álcool ministrada a várias pessoas pode acarretar, em cada uma, efeitos diversos. Igualmente, pode produzir num mesmo indivíduo efeitos diferentes dadas as circunstâncias meramente ocasionais. Alguns se embriagam com pequenas quantidades e outros ingerem grandes porções, revelando uma estranha resistência ao álcool. [...] Há indivíduos que, trazendo uma taxa elevada de álcool no sangue, permanecem em condições psíquicas e neurológicas sem características de embriaguez, com comportamento correto, dada a sua grande tolerância ao álcool. Há outros, no entanto, que ao ingerirem pequenas quantidades, não deixam dúvidas quanto ao seu grau de embriaguez, através de manifestações somáticas, psíquicas, nervosas e antissociais. Por isso, não se compreende o estabelecimento de determinadas taxas de concentração de álcool para caracterizar de modo absoluto os limites de uma embriaguez.⁴⁵

Conceituada a embriaguez e feitas as considerações concernentes ao efeito que o álcool produz em diferentes pessoas, passemos agora à análise do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, que tipifica o crime de dirigir embriagado:

Art. 306. Conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem.⁴⁶

Com essa redação, o crime estaria consumado caso o condutor de veículo automotor dirigisse sob a influência de álcool, independente de qualquer outra exigência, tal como o grau de concentração de álcool por litro de sangue.

⁴⁴ JÚNIOR, J. B. de Oliveira Costa e JÚNIOR, A. Almeida. **Lições de Medicina Legal**. São Paulo: Editora Nacional.

⁴⁵ FRANÇA, Genival Veloso. **Medicina Legal**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1998. p. 274 – 275.

⁴⁶ **Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997. Institui o Código de Trânsito Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9503.htm Acesso em: 20/10/2010.

Embora a redação anterior não aventasse essa quantidade, havia dois posicionamentos para interpretar o significado da expressão “sob a influência”. A primeira corrente relacionava o artigo 306 com o artigo 276⁴⁷, também do Código de Trânsito Brasileiro, onde não se estabelece qualquer nível de concentração de álcool no sangue para a caracterização da infração administrativa prevista no artigo 165.

A outra corrente – e mais aceita – dizia que, devido ao silêncio do tipo penal sobre qualquer quantidade para que se aferisse a embriaguez, a análise deveria ser casuística, de modo apurar se a quantidade de álcool ingerida pelo condutor afeta suas funções motoras e perceptivas.

Com o advento da Lei 11.705/08, a redação agora é:

Art. 306. Conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência: Penas - detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor. Parágrafo único. O Poder Executivo federal estipulará a equivalência entre distintos testes de alcoolemia, para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo.⁴⁸

Observa-se, com uma quantidade como critério objetivo para comprovar a embriaguez (seis decigramas). A embriaguez agora somente se caracteriza com a comprovação da concentração exigida no *caput* do artigo.

O legislador instituiu um critério que deu à regra uma normatividade de tipo penal fechado, passando a exigir, para sua configuração, um dado numérico exato. Não resta dúvida que são necessários exames periciais e testes legalmente previstos para ensejar a responsabilidade penal. O exame tornou-se imprescindível para caracterizar a infração penal.

É o que se observa no entendimento manifestado no julgamento de apelação criminal, pela 1ª Turma do Tribunal do Mato Grosso do Sul, em 10/11/2009:

E M E N T A - APELAÇÃO CRIMINAL - EMBRIAGUEZ AO VOLANTE E AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO - ALTERAÇÃO

⁴⁷ “Art. 276. A concentração de seis decigramas de álcool por litro de sangue comprova que o condutor se acha impedido de dirigir veículo automotor.” Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9503.htm Acesso em: 20/10/2010.

⁴⁸ **Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997. Institui o Código de Trânsito Brasileiro.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9503.htm Acesso em: 20/10/2010.

LEGISLATIVA - ART. 306 E 309 DO CTB - AUSÊNCIA DE EXAME DE ALCOOLEMIA - ABSOLVIÇÃO QUANTO AO CRIME DO ART. 306 - MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO PELO CRIME DO ART. 309 - RECURSO PROVIDO. Com a alteração legislativa ocorrida pela Lei n. 11.705/2008, houve profunda mudança no tipo penal estatuído no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro. Exige-se para a configuração do crime, a partir de então, o específico exame de alcoolemia. O crime do art. 309 do CTB, restando configurado, e, havendo absolvição quanto ao crime do art.306, permanece como crime autônomo.⁴⁹

Com isso, ocorreu uma espécie de *abolitio criminis*, onde quem estava sendo processado pelo delito de dirigir embriagado foi “anistiado”, dada a exigência do exame específico:

Todas as pessoas que estão sendo processadas ou mesmo que já tenham sido condenadas pelo delito do art. 306 cometido até o dia 19.06.08, desde que tenham sido surpreendidas com menos de 0,6 decigramas de álcool por litro de sangue acham-se “anistiadas”. Todas! Houve abolição do delito. Em outras palavras: o que antes era delito se transformou em infração administrativa. Nenhuma consequência penal pode subsistir para esses motoristas. A lei seca trouxe lá sua surpresa: na parte criminal, beneficiou todos os processados ou condenados.⁵⁰

Sob esse prisma, Fernando Capez assinala:

[...] No momento em que o nível de alcoolemia (6 decigramas de álcool por litro de sangue) foi inserido como elementar do tipo incriminador, tornou-se imprescindível a comprovação cabal dessa dosagem sob pena de atipicidade da conduta. O nível de álcool, por se tratar de medida técnica, necessita de demonstração pericial. Em outras palavras, não se consegue extrair o exato nível de alcoolemia mandando o agente “fazer o quatro” ou “dar uma andadinha” ou ainda “falar 33 no consultório médico”. [...] O problema é que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo e sem a colaboração do condutor supostamente embriagado, será impossível a afirmação de que praticou o tal crime. [...] Assim, sob tal aspecto, operou-se uma *novatio legis in melius*, com o amesquinamento do arsenal probatório do detentor do *jus puniendi*. Embora a questão tenha caráter processual, é inequívoco ser caráter híbrido, já que se encontra umbilicalmente ligada a elementar do fato típico. [...] Nos processos em andamento, por crime anterior à nova Lei, aplica-se a proibição da prova testemunhal, inovação mais benéfica, com incidência imediata. Nesses casos, o sujeito somente poderá ser condenado se: (a) a prova pericial comprovar que ele estava embriagado de acordo com os níveis de alcoolemia exigidos na

⁴⁹ TJMS - Apelação Criminal: ACR 26434 MS 2009.026434-0

⁵⁰ GOMES, Luiz Flávio. **Lei Seca: Acertos, Equívocos, Abusos e Impunidade**. Disponível em: http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080804114125256 Acesso em: 24/03/2010

época do crime; (b) se esta comprovação se der mediante prova pericial; (c) se da conduta resultar perigo para coletividade. [...] ⁵¹

Assim sendo, em razão do princípio da retroatividade da lei mais favorável – *novatio legis in melius* –, consagrado no artigo 5º, XL, Constituição Federal, todos aqueles condenados anteriormente à atual redação do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, em razão da embriaguez e cuja dosagem alcoólica sanguínea encontrada tenha sido inferior a 6 decigramas, encontram-se, de fato e de direito, anistiados.

2.3 – Perigo abstrato x Perigo concreto.

Ainda sobre o *caput* do artigo 306, há que se registrar uma divergência sobre a natureza jurídica do delito. Uns defendem que seja de perigo concreto, enquanto outros, de perigo abstrato.

Nos crime de perigo concreto é necessária a comprovação da existência da criação da situação de perigo ao bem jurídico tutelado, portanto, a possibilidade de dano a um bem jurídico tem que ser verificada de acordo com determinado fato. Crimes de perigo concreto são aqueles que precisam ser provados, precisam ser investigados e comprovados.

Já os crimes de perigo abstrato prescindem da comprovação da existência da situação em que se colocou em perigo o bem jurídico protegido, havendo, nesse sentido, uma presunção *juris et de jure*, sendo a possibilidade de dano presumida pelo legislador.

Na redação original do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, antes da Lei 11.705/08, o delito de embriaguez era considerado de perigo concreto. Damásio de Jesus conceitua os crimes de perigo concreto como:

Perigo concreto é o que acontece na realidade, o que na verdade acontece, o bem sofre uma real probabilidade de dano. [...] São aqueles casos em que se diz que o resultado não foi causado ‘por um triz’, em que o ‘quase’ procura explicar a sua não-superveniência. São episódios em que o comportamento apresenta, de fato, ínsita a probabilidade de causar dano ao bem jurídico e que, para a existência do delito, é necessário sua ocorrência. Perigo concreto é, pois, o que precisa ser demonstrado. ⁵²

⁵¹ CAPEZ, Fernando. **Lei nº 11.705/08 – A Lei Seca**. Carta Forense. São Paulo, 4 de ago. 2008, p. 12. Entrevista.

⁵² JESUS, Damásio Evangelista de. **Crimes de Trânsito**. Paulo: Saraiva, 2000, p. 154

De acordo com Luiz Flávio Gomes, o crime ainda é de perigo concreto indeterminado, pois a primeira conduta, “*conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas*”, além de se exigir o “estar sob a influência de álcool”, exige uma direção anormal.⁵³

Já Renato Marcão entende que o crime agora é abstrato, presumido, independentemente de qualquer outro acontecimento, pois “gera perigo suficiente ao bem jurídico tutelado, de molde a justificar a imposição de pena criminal”.⁵⁴

Fernando Fukasawa também comunga deste entendimento:

Trata-se de crime de perigo abstrato, porque o perigo para incolumidade pública já é patente quando o condutor do veículo, sob a influência de álcool ou substâncias de efeitos análogos, não mais tem o controle pessoal para dirigir. Para caracterizar o delito é necessário apenas que tal esteja comprovado.⁵⁵

Portanto, segundo Marcão e Fukasawa, o crime de embriaguez se perfaz pela mera conduta, ou seja, é conduta que por si só gera perigo suficiente ao bem jurídico tutelado, independentemente da forma de dirigir. Ou seja, teria restado irrelevante o fato de o motorista estar trafegando normalmente, cautelosamente, devagar, respeitando sinalizações de trânsito, se for constatada 6 (seis) decigramas de álcool por litro de sangue do condutor, pois já estaria plenamente tipificada a conduta delituosa, *juris et de jure*, não permitindo prova em contrário.

Entretanto, no direito penal não se admite a incidência de perigo abstrato, por ferir o Princípio da Ofensividade, que diz que só deve ser penalizado criminalmente a conduta de quem, pelo menos, exponha a incolumidade de outra pessoa a um dano potencial.

Não obstante, para Damásio de Jesus há três correntes doutrinárias acerca do tema:

1ª) Cuida-se de perigo concreto. O simples fato de o sujeito dirigir veículo em via pública em estado de embriaguez, ainda que de

⁵³ GOMES, Luiz Flávio. **Lei Seca: Acertos, Equívocos, Abusos e Impunidade**. Disponível em: http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080804114125256 Acesso em: 24/03/2010

⁵⁴ MARCÃO, Renato. **Embriaguez ao volante, exames de alcoolemia e teste do bafômetro**. Disponível em: <http://www.criminal.caop.mp.pr.gov.br/arquivos/File/informativos/INF84anexoEmbriaguezaovolanteRenatoMarcão> Acesso em: 05/10/2010

⁵⁵ FUKASSAWA, Fernando Y. **Crimes de trânsito**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998, p. 156.

maneira anormal, não configura o crime do art. 306 do CT, exigindo-se que da conduta resulte perigo concreto. É necessária a demonstração de que o motorista, com o seu comportamento, expôs realmente a segurança de alguém a sério e efetivo perigo de dano, que deve ser demonstrado caso a caso; [...] 2ª) Trata-se de crime de perigo abstrato: o simples fato de o agente dirigir veículo sob a influência de álcool tipifica o fato descrito no art.306 do CT, prescindindo-se de perigo concreto. Era a orientação francamente predominante em face do art. 34 da LCP, em que se incluía a direção de veículo em estado de embriaguez, não sendo necessária a averiguação da ocorrência de perigo concreto, havendo infração penal ainda que deserta a via pública; [...] 3ª) Cuida-se de crime de lesão e de mera conduta. Dirigir veículo automotor, em via pública, de forma anormal, sob a influência de álcool, configura o delito do art.306 do CT, prescindindo-se de perigo concreto e da presunção do risco de dano (perigo abstrato)⁵⁶

Diante das divergências, é possível admitir que a posição que mais se adequaria ao tipo é a terceira, que o identifica como um crime de mera conduta e de lesão ao bem jurídico da segurança viária. Desse modo tem-se que o crime de embriaguez ao volante não seria crime de perigo abstrato e nem de perigo concreto, mas sim um crime de perigo à segurança do trânsito como um todo.

A posição de Fernando Capez e Victor Eduardo Rios Gonçalves parece confirmar esse entendimento:

O tipo exige que o *agente exponha a dano potencial a incolumidade de outrem*, e, por isso, não basta que o agente se encontre embriagado, sendo necessário que se demonstre que ele dirigia de forma anormal (zigue-zague, contramão de direção, subindo na calçada, cruzando sinal vermelho, etc.). Nesses casos, o bem jurídico é atingido, ou seja, a segurança viária tem seu nível rebaixado pela conduta do agente e, assim, o delito se configura, ainda que a conduta não tenha atingido pessoa certa e determinada. Por isso, pode-se afirmar que o crime de embriaguez ao volante não é crime de perigo abstrato ou concreto (à incolumidade de outrem), mas crime de efetiva lesão ao bem jurídico (segurança viária).⁵⁷

A partir do confronto entre as diversas posições expostas, acredita-se que o crime previsto no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro é crime de lesão e não de perigo abstrato ou concreto, pois a conduta se tipifica pela criação de um

⁵⁶ JESUS, Damásio Evangelista de. **Crimes de Trânsito**. São Paulo: Saraiva, 2000. p.157 – 158.

⁵⁷ CAPEZ, Fernando. RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. **Aspectos Criminais do Código de Trânsito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1999. p.43.

risco não permitido⁵⁸ pelo ordenamento jurídico das relações de trânsito, que decorre da conduta de conduzir veículo automotor, em via pública, sob o efeito de substância alcoólica ou qualquer outra psicoativa que determine dependência, ultrapassando, assim e efetivamente, o limite de risco de segurança tolerado por tais relações de trânsito.

⁵⁸ ROXIN, Claus. **Estudos de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 101-106.

3 – “Lei Seca” x *nemo tenetur se detegere*.

3.1 – Possíveis conflitos normativos

O tema tratado artigo 277 do Código de Trânsito Brasileiro, com a nova redação dada pela Lei 11.705/08, é um dos pontos mais controversos desde a publicação da lei, em junho de 2008. É, também, o tema central deste trabalho.

Como já demonstrado anteriormente, o princípio do *nemo tenetur se detegere* tem *status* de direito fundamental, e está, juntamente com o artigo 8º, § 2º, g, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e os incisos LVII e LXIII do artigo 5º da Constituição Federal, consolidado como o direito que tem o acusado de não produzir provas contra si mesmo.

Diz o artigo 277 do Código de Trânsito Brasileiro:

Art. 277. Todo condutor de veículo automotor, envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito, sob suspeita de dirigir sob a influência de álcool será submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outro exame que, por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN, permitam certificar seu estado.

§ 1º Medida correspondente aplica-se no caso de suspeita de uso de substância entorpecente, tóxica ou de efeitos análogos.

§ 2º A infração prevista no art. 165 deste Código poderá ser caracterizada pelo agente de trânsito mediante a obtenção de outras provas em direito admitidas, acerca dos notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor apresentados pelo condutor.

§ 3º Serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165 deste Código ao condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no caput deste artigo.

Nota-se, portanto e em especial o § 3º, que a recusa do exame para auferir a quantidade de álcool no organismo, e conseqüentemente, a eventual embriaguez do condutor, enseja punições de natureza administrativa, impostas pelo artigo 165 do mesmo diploma, quais sejam multa (cinco vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 meses.⁵⁹

⁵⁹ Art. 165. Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência:

Infração - gravíssima;

Penalidade - multa (cinco vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses;

Tal previsão levou a questionamentos se haveria uma afronta direta ao princípio do *nemo tenetur se detegere*, o que tornaria a lei inconstitucional.

No que diz respeito à jurisprudência, cabe citar o HC nº 1.0000.08.479516-0/000, julgado pela 5ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, onde o Relator Desembargador Adilson Lamounier, em seu voto, adotou a tese:

(...) na qual o direito à prova não pode ser absoluto a ponto de constranger o acusado ao fornecimento de provas sem a sua autorização, ou seja, é pleno o direito que o acusado tem de não produzir provas que irão prejudicá-lo.⁶⁰

Examinando a doutrina, também nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci assinala:

Há dois postulados relevantes, que merecem inaugurar a abordagem sobre a edição da Lei 11.705, de 19 de junho de 2008: a) os fins, por mais positivos que se possam apresentar, não justificam os meios, quando se tratam de direitos e garantias humanas fundamentais; b) no Estado Democrático de Direito, ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo. Diante disso, não é demais concluir que parte da denominada Lei Seca é inconstitucional. (...) ⁶¹

Ademais, sendo o condutor obrigado a assoprar o bafômetro, submetido ao exame de maneira coercitiva pelos agentes administrativos, estaria produzindo prova por meio ilícito, ferindo o disposto no inciso LVI do artigo 5º da Constituição Federal: “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

O condutor que se vê obrigado a se submeter ao exame do bafômetro estaria sob coação ilegal por ser induzido a violar o dispositivo legal supramencionado, já que a prova produzida sem sua livre manifestação de vontade caracterizaria o meio ilícito, ferindo outra garantia constitucional, a do devido processo legal. Vale lembrar a famosa doutrina norte-americana sintetizada na expressão “frutos da árvore envenenada” (*fruits of the poison's tree*), em que o vício originário contamina todo o processo.

Além de ser considerada uma forma de se obter provas ilícitas, a obrigatoriedade em submeter-se bafômetro ou aos exames laboratoriais para

⁶⁰ *Habeas Corpus* nº 1.0000.08.479516-0/000

⁶¹NUCCI, Guilherme de Souza. **A Presunção de Inocência e a "Lei Seca"**. Jornal Carta Forense. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=2136>. Acesso em: 25/09/2010.

comprovar uma suposta embriaguez, uma vez recusada implica em sanção administrativa, o que, para alguns, violaria, ainda, os princípios do contraditório e da ampla defesa. As sanções são impostas de imediato, pois a embriaguez é presumida, logo importa em presunção de culpa. Entretanto, embriaguez não se presume, diagnostica-se.

Ainda quanto á doutrina, Cássio Honorato defende que há, sim, o devido processo legal na aplicação da sanção administrativa, pois o artigo 265 do Código de Trânsito traz, expressamente, que “a imposição da penalidade de suspensão da licença para dirigir é atribuída com exclusividade à Autoridade de Trânsito, mediante processo administrativo, em que seja assegurado ao infrator amplo direito a defesa.” E conclui que os agentes de trânsito, autoridade policial ou até mesmo o Ministério Público não podem recolher a Carteira Nacional de Habilitação, sob pena de realizarem ato ilícito e abusivo, caracterizando não só abuso de autoridade, como também contravenção penal consistente em retenção de documento público, uma vez que a CNH foi elevada à categoria de documento de identidade.⁶²

Entretanto, mesmo que haja o devido processo legal, a violação do princípio do *nemo tenetur se detegere* já estará configurada, pois já foi ferida a presunção de inocência do indivíduo. Ao se recusar, está na verdade exercendo um legítimo direito constitucional, elevado à categoria dos direitos fundamentais, e, por força da presunção de culpa, terá que lançar mão de outros meios probatórios para tentar demonstrar que de fato não estava embriagado. Parece claro haver aí uma inversão no ônus da prova.

Sobre esse aspecto, Celso Bastos e Ives Martins anotam:

A presunção de inocência é uma constante no Estado de Direito. Ela chega mesmo a tangenciar a obviedade. Seria um fardo pesado para o cidadão o poder ver-se colhido por uma situação em que fosse tido liminarmente por culpado, cabendo-lhe, se o conseguisse, fazer a demonstração da sua inocência. Uma tal ordem de coisas levaria ao império do arbítrio e da injustiça.⁶³

⁶² HONORATO, Cássio. **Crimes de Embriaguez ao volante: Alterações Introduzidas pela Lei 11.705/08**. Disponível em: http://www2.mp.pr.gov.br/cpdignid/dwnld/cep_ic_84_ch.doc Acesso em: 10/09/2010.

⁶³ BASTOS, Celso Ribeiro, MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1989.

Não cabe ao acusado comprovar sua inocência, sem que se comprometa a regra do ônus da prova. Cabe ao Estado comprovar a culpabilidade do condutor e este tem o direito de fazer valer a presunção de sua inocência, até por encontrar-se em posição inferior àquele, que tem outros meios disponíveis para tentar comprovar o que ainda é mera presunção.

Fernando da Costa Tourinho Filho questiona a validade das normas que impõe ao acusado sanções ao fazer uso de seu direito fundamental de não produzir provas contra si mesmo: “Que Direito Fundamental é esse que, se exercido, pode complicar-lhe a posição no processo?”⁶⁴

É importante lembrar, como já foi explicado, que a recusa ao exame de bafômetro não pode configurar crime de desobediência. Esse entendimento já está pacificado na jurisprudência, como pode se observar:

Não configura crime de desobediência (art. 330, CP) a conduta do agente recusando fornecer seu sangue para a pesquisa de dosagem alcoólica para averiguação da embriaguez contravencional, de vez que não há dever jurídico de obedecer determinação nesse sentido, máxime se parte do escrivão de polícia, que atendeu a ocorrência na repartição policial.⁶⁵

Também o Tribunal de Justiça de Minas Gerais já decidiu pela prevalência do princípio da não auto-incriminação.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - CONCESSÃO DA ORDEM DE HABEAS CORPUS - LEI 11.705/2008 - EXAME DE ALCOOLEMIA - RECUSA DO CONDUTOR - OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO-INCRIMINAÇÃO - CONDUÇÃO COERCITIVA - AMEAÇA A DIREITO DE LOCOMOÇÃO - DECISÃO MANTIDA.

I - Em observância ao princípio constitucional da não auto-incriminação, o direito à prova não pode ser absoluto a ponto de constranger o acusado ao fornecimento de provas sem a sua autorização, ou seja, é pleno o direito que o acusado tem de não produzir provas que irão prejudicá-lo.

II - O agente suspeito de conduzir veículo automotor sob influência de álcool, não deverá ser obrigado a se submeter a qualquer procedimento que implique em intervenção corporal que possa incriminá-lo.

III - O ato atentatório ao direito de locomoção figurado como objeto da impetração se traduz na hipótese de, no livre exercício do direito de não auto-incriminação, o condutor ser constrangido

⁶⁴ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. Edição, São Paulo: Saraiva, p. 274.

⁶⁵ TACrimSP, HC, Rel. Juiz Ribeiro Machado, *RTJE*, 81/233

discrecionariamente a realizar os testes em repartição policial ou médico-legal.⁶⁶

Contudo, a maioria dos tribunais estaduais tem decidido contra a aplicação o princípio do *nemo tenetur se detegere* em relação ao bafômetro. É o caso, por exemplo, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que não acolhe o princípio do *nemo tenetur se detegere*, sob o fundamento de que este vai de encontro com outro direito fundamental, qual seja direito à vida e à integridade física, além do direito que todos tem de gozar de segurança no trânsito.

PROCESSUAL CIVIL - HABEAS CORPUS - CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO ALTERADO PELA LEI N.11.705/08 - OBRIGATORIEDADE À SUBMISSÃO AO TESTE DE ALCOOLEMIA - CABIMENTO - DENEGAÇÃO DA ORDEM 1 A garantia patrocinada pela via do habeas corpus não se cinge simplesmente à locomoção na acepção de ir e vir. Ela assegura acima de tudo a liberdade de agir ou não agir; evita, no sentido físico da locução, a que o indivíduo seja obrigado a fazer algo que não queira, ou mesmo a não fazer algo a que não esteja impedido por lei e principalmente pela Constituição da República. Nesse sentido: STF, RHC n. 76946 e HC n. 83162, Min. Carlos Velloso. 2 "Se é certo que na Constituição Federal há princípio que preceitua que 'ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo', também é certo que na mesma (art. 5º, LXIII) Carta há preceito que assegura a todos o direito à vida e à integridade física. Ou seja, se de um lado ninguém é obrigado a assoprar no bafômetro para atestar o seu índice de alcoolemia, por outro lado os transeuntes que circulam pelas calçadas, bem como aqueles que trafegam pelas vias públicas em seus automóveis (motoristas e passageiros), têm o direito à vida e à integridade física preservadas. Em situações como esta, em que há colisão de princípios constitucionais, deve-se colocá-los na balança e ver qual deles prepondera sobre o outro. E, na espécie, não há dúvida de que a vida se sobrepõe aos princípios universais consagrados pela Constituição Federal" (HC n. , Des. Rui Fortes).⁶⁷

Verifica-se que esse entendimento se refere à colisão de dois direitos fundamentais. Segundo Daniel Salermo e Flávio Galdin⁶⁸, existem limites implícitos na Constituição Federal, haja vista que a Constituição tem direitos que

⁶⁶ TJMG ReSE: 1.0040.08.080851-8/001(1)

⁶⁷ TJSC - *Habeas Corpus*: HC 411654 SC 2008.041165-4

⁶⁸ SARMENTO, Daniel e GALDINO, Flávio. **Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006. P. 305.

podem colidir em algumas circunstâncias, e, por conta disso, seriam restringidos os direitos fundamentais em nome da unidade da Lei Maior.

Apesar de não estar expresso textualmente na Constituição Federal, o princípio da proporcionalidade é o meio para assegurar os direitos fundamentais quando estes se colidem.

O princípio da proporcionalidade é tridimensional⁶⁹ e está ancorado em suas dimensões ou subprincípios, como adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

No que se refere à *adequação*, preconiza o Tribunal Constitucional de Portugal:

O princípio da proporcionalidade impõe que exista uma adequação não só entre o fim da lei e o fim do acto como entre o fim da lei e os meios escolhidos para alcançar tal fim. A adequação terá ainda de manter-se entre as circunstâncias de facto que ocasionam o acto e as medidas que vierem a ser efectivamente tomadas. A proporcionalidade abrange assim não só a congruência, adequação ou idoneidade do meio ou medida para realizar o fim que a lei propõe como também a proibição do excesso.⁷⁰

Sobre a *necessidade*, há que se observar que deve se levar em consideração não apenas a eficácia, mas também a eficiência dos meios utilizados. Ou seja, “verificada a adequação, somente se legitima o provimento estatal que, dentre os vários existentes e dotados de mesma eficácia, representar o meio menos oneroso”⁷¹.

A *proporcionalidade em sentido estrito* sopesa os princípios em colisão, analisando o caso concreto. Em outras palavras, “a ponderação entre o ônus imposto e o benefício trazido, para constatar se é justificável a interferência na esfera dos direitos dos cidadãos”⁷².

Parece que, desses três subprincípios, o da *proporcionalidade em sentido estrito* é o que está preponderando nos julgamentos da maioria dos tribunais. No mesmo sentido do referido julgado do Tribunal de Santa Catarina, o

⁶⁹ BRAGA, Valeschka e Silva. **Princípios da proporcionalidade & da razoabilidade**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 84-85.

⁷⁰ PORTUGAL. Tribunal Constitucional (Primeira Secção). Acórdão nº 414/99 (Processo no 414/99). Relator: Conselheiro Vítor Nunes de Almeida. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19990414.html>. Lisboa, 29 de Junho de 1999. Acesso em: 17 de março de 2011.

⁷¹ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. **Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 53

⁷² BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 224.

Tribunal do Rio Grande do Sul posicionou-se em um *Habeas Corpus* onde sopesou o interesse coletivo e o individual.

HABEAS CORPUS - MEDIDAS FISCALIZATÓRIAS - NOVA REDAÇÃO CÓDIGO DE TRÂNSITO - LEI 11.275/06 E 11.705/08 NO TRÂNSITO - BAFÔMETRO - EXAME DE SANGUE - RECUSA - COERÇÃO - DIREITO A NÃO FAZER PROVA - DEVER DO ESTADO EM ADOPTAR MEDIDAS AO TRÂNSITO SEGURO - DIREITO DE TODOS - PENALIDADES - DIREITO DE DEFESA.

1- Não há constrangimento ilegal na atividade dos agentes de fiscalização do trânsito que determinam a submissão do condutor aos testes de alcoolemia, pois pode recusar-se invocando o direito conferido pelo inciso LXIII do artigo 5º da CF. Também abstratamente, não verifica-se ilegalidade violação a tal direito a incidência, em tese, das penalidades e medida administrativa contida no artigo 165 do CTB (alteração dada pela Lei 11.275) e 276 (alteração pela Lei 11.705/08), desde que garantido o direito à defesa, inciso LV do artigo 5º CF.

2- A segura circulação no trânsito é dever do Estado para com os cidadãos que tem o direito de que seja protegida sua vida, integridade contra atividade com risco e ofensividade potencial como a circulação de veículos em via pública. Não pode prevalecer o bônus individual ao lazer com infração aos regulamentos e normas protetivas recaindo o ônus à sociedade. ORDEM DENEGADA.⁷³

Todavia, existe uma outra corrente, que se posiciona tendo em vista a variedade de exames possíveis, possibilidade que é referida no já transcrito § 3º do artigo 277 do Código de Trânsito Brasileiro, quando menciona “qualquer dos procedimentos” previsto no *caput* desse artigo. O entendimento é que a recusa ao bafômetro e ao exame de sangue são legítimos e não passíveis de punição, ao passo que o condutor não pode se recusar ao exame clínico, que não é invasivo e não depende de uma contribuição ativa do condutor.

A posição de Luiz Flávio Gomes parece comungar dessa corrente:

O § 3º que estamos comentando só tem pertinência em relação ao exame clínico. A recusa ao exame de sangue e ao bafômetro não está sujeita a nenhuma sanção. Quando alguém exercita um direito (direito de não-incriminação) não pode sofrer qualquer tipo de sanção. O que está autorizado por uma norma não pode estar proibido por outra.⁷⁴

Ademais, há a possibilidade de se realizar exame clínico para atestar o estado de embriaguez em que se encontraria o condutor.

⁷³ *Habeas Corpus* Nº 70025520578, Segundo Grupo de Câmaras Criminais, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Elba Aparecida Nicolli Bastos, Julgado em 12/09/2008

⁷⁴ GOMES, Luiz Flávio. **Lei Seca: Acertos, Equívocos, Abusos e Impunidade**. Disponível em: http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080804114125256 Acesso em: 24/03/2010

E efetivamente, há a possibilidade de se realizar o exame clínico para atestar a possibilidade de embriaguez do condutor, viabilizada por força do § 2º do artigo 277, e, ainda, de acordo com o artigo 1º, III, da Resolução n. 206/06 do Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN, *in verbis*:

Art. 1º A confirmação de que o condutor se encontra dirigindo sob a influência de álcool ou de qualquer substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, se dará por, pelo menos, um dos seguintes procedimentos:

I - teste de alcoolemia com a concentração de álcool igual ou superior a seis decigramas de álcool por litro de sangue;

II - teste em aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro) que resulte na concentração de álcool igual ou superior a 0,3mg por litro de ar expelido dos pulmões;

III - exame clínico com laudo conclusivo e firmado pelo médico examinador da Polícia Judiciária;

IV - exames realizados por laboratórios especializados, indicados pelo órgão ou entidade de trânsito competente ou pela Polícia Judiciária, em caso de uso de substância entorpecente, tóxica ou de efeitos análogos

Entretanto, como se sabe, o artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro fixa uma quantidade específica de quantidade de álcool para que seja comprovada a embriaguez e ensejar o processo penal. O exame clínico, como não pode auferir a quantidade, só está apto para atestar o estado do condutor. No exame clínico serão observados sintomas como vermelhidão dos olhos, a fala, sono, diminuição das atividades motoras, entre outras consequências do álcool.⁷⁵

3.2 – A posição da AGU face à “Lei Seca”: análise do parecer.

No dia 20 de julho de 2009, a Advocacia Geral da União – AGU, representada pela Advogada da União Maria de Lourdes M. de Oliveira, emitiu um parecer interno onde acompanhou o entendimento da Nota emitida pela Assessora-técnica do Gabinete do Departamento de Polícia Rodoviária Federal, do dia 09 de julho de 2009, ambas em anexo.

Essa Nota faz uma análise sobre a legalidade do uso do bafômetro, portanto questiona a aplicação do princípio do *nemo tenetur se detegere* em relação ao uso das formas de constatação de embriaguez dos condutores.

⁷⁵POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. **Portaria do Diretor Técnico de Departamento**, de 5-10-2009. Disponível em: www.dprf.gov.br/PortalInternet/leiSeca.faces Acesso em: 17/03/2011

Prosseguindo, a Nota, ainda diz que não há na Constituição Federal um dispositivo que preveja que ninguém será obrigado a produzir provas contra si mesmo. Entretanto, como foi explanado no decorrer do primeiro capítulo, o princípio do *nemo tenetur se detegere* foi elevado ao *status* de direito fundamental, a uma garantia que o indivíduo tem. E, além disso, reforçando o entendimento disposto no primeiro capítulo, os direitos fundamentais que foram integrados à Constituição por meio de tratados internacionais constituem cláusulas pétreas e, portanto, não podem ser abolidos por emendas constitucionais.

Acrescenta, ainda, que no Pacto de San José da Costa Rica, o mesmo que dispõe que ninguém pode ser obrigado a depor contra si mesmo, diz também que os direitos individuais são limitados pelos coletivos⁷⁶. Com isso, a Nota afirma que “está claro que a proteção dos direitos coletivos se encontra acima da proteção dos individuais, não se confundindo e sim sobrepondo aos apontados direitos fundamentais de presunção de inocência e proibição de auto-incriminação”.

Contudo, esses argumentos não estão totalmente corretos. Não há dúvida de que em certos casos os direitos coletivos se sobrepõem, sim, aos direitos individuais. Todavia, como também já foi mencionado no primeiro capítulo deste trabalho, o *nemo tenetur se detegere*, o direito que tem o acusado de não produzir provas contra si mesmo não é um direito fundamental somente seu e sim de titularidade difusa, isto é, pode ser exercido por qualquer cidadão. Justamente por se tratar de um direito fundamental, de tal natureza, o Estado tem o dever de garantir o seu pleno exercício, pois o princípio diz respeito ao direito de defesa e ao devido processo legal.

Ainda no que diz respeito à Nota, sustenta, também, que é legal a obrigatoriedade do uso do etilômetro, por se tratar de uma relação especial de poder, já que “o teste de alcoolemia a que devem se submeter os cidadãos não representa mais do que outra exigência legal para que os motoristas possam continuar fazendo jus ao direito de conduzir veículos”.

Porém, este trabalho demonstrou anteriormente que o condutor que se vê obrigado a se submeter ao exame do bafômetro estaria sob coação ilegal, logo

⁷⁶ Artigo 32 - Correlação entre deveres e direitos

1. Toda pessoa tem deveres para com a família, a comunidade e a humanidade.

2. Os direitos de cada pessoa são limitados pelos direitos dos demais, pela segurança de todos e pelas justas exigências do bem comum, em uma sociedade democrática

seria uma prova produzida sem que se admitisse sua livre manifestação, o que contamina todo o processo.

Em outro momento, a Nota argumenta que o crime é de perigo abstrato, que “a condução de veículo automotor após ingestão de bebida alcoólica acima dos níveis permitidos em lei por si só é uma afronta ao ordenamento jurídico pátrio, não havendo a necessidade de ocorrência de dano concreto para caracterizar a irregularidade”. Contudo, foi-se esclarecido que não é ponto pacífico na doutrina, havendo ainda muita controvérsia acerca do tema, não podendo afirmar se é ou não de fato crime de perigo concreto ou abstrato.

Não obstante a análise antes desenvolvida sobre a posição da doutrina quanto à classificação do crime previsto no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro relativamente ao resultado (crime de perigo concreto, abstrato, ou de lesão), o fato é que a configuração de nenhum crime pode depender da produção de uma prova a ser obtida por meio coercitivo, em prejuízo de garantia assegurada a qualquer cidadão. A idéia de querer justificar uma exceção ao princípio leva a perguntar quais, então, seriam os limites para as exceções, já que o fim de provar justificaria o meio coercitivo de obtenção da prova.

Já no que diz respeito ao Parecer elaborado pela AGU, além de corroborar com tudo o que havia na Nota da Polícia Rodoviária Federal, arremata o Parecer afirmando que “caso o condutor negar-se a fazer o teste deve este ser enquadrado no crime de desobediência art. 330 do Código Penal”.

Como já exaustivamente explanado neste trabalho, não há que se falar, absolutamente, em infração ao artigo 330 o Código Penal. Não há crime de desobediência quando se tenta obrigar alguém a produzir uma prova contra si mesmo, violando garantia constitucional, conforme jurisprudência já citada nesse sentido.

Em resumo, percebe-se que o conteúdo da Nota, juntamente com o entendimento manifestado pela Advocacia Geral da União, decorrem da evidente vinculação desses órgãos com o Estado, o que compromete o grau de isenção das suas posições, além de não encontrar amparo na melhor doutrina como aqui já se pretendeu demonstrar.

3.3 – Redução de mortes no trânsito: dados oficiais do DETRAN/DF

Um ano após a entrada em vigor da Lei. 11.705/08, a popularmente conhecida “Lei Seca”, o DETRAN/DF disponibilizou em seu *site* oficial ⁷⁷ somente dois informativos oficiais que tratam do tema, sendo o Informativo nº 4 com dados de um ano após a publicação da lei e o Informativo nº 8, quinze meses após a entrada em vigor da nova Lei.

O Informativo nº 4 faz um breve resumo das inovações da “Lei Seca”, além de dados estatísticos oficiais e gráficos exemplificativos. Fala também sobre a intensificação da fiscalização nas estradas, o que contribuiu de certa forma, para a redução de acidentes.

Conforme o gráfico a seguir, podemos observar a grande diferença entre os condutores que foram autuados por “dirigir sob influência do álcool” no ano de 2006 até o dia 18 de junho de 2009.

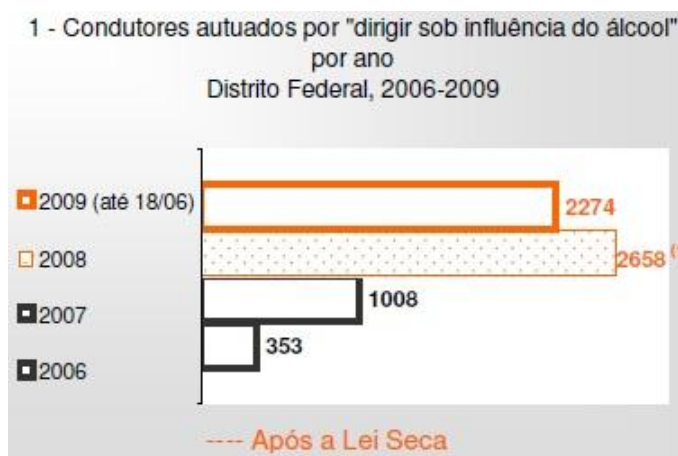


Figura 1: Gráfico sobre o número de condutores autuados por “dirigir sob influência do álcool” no Distrito Federal entre 2006 e 2009.⁷⁸

Entretanto, o mesmo Informativo não traz o número de operações realizadas ano a ano e, por isso, pode se deduzir que a fiscalização se intensificou consideravelmente após a entrada em vigor da “Lei Seca” e, com isso, o número de condutores autuados por “dirigir sob a influência de álcool” também aumentou.

Segundo esse mesmo Informativo, o número de condutores que foram autuados, durante o primeiro ano após a entrada em vigor da “Lei Seca”, por

⁷⁷ <http://www.detran.df.gov.br>

⁷⁸ <http://www.detran.df.gov.br>

estarem “sob a influência de álcool”, chegou a 4115, com uma média diária de 11 autuações, somente no Distrito Federal. Entretanto, não há a informação de autuações pelo mesmo motivo em anos anteriores, e, portanto, não se pode concluir que o número de condutores que dirigiam “sob a influência de álcool” foi maior ou menor durante o primeiro ano de vigência da Lei em relação aos anos passados.

Dentre esse total, sabe-se que 1628 condutores, o que corresponde a 40%, estavam com mais de 0,3 mg/l e foram presos em flagrante e encaminhados às delegacias policiais. Mais uma vez, o Informativo é falho em não mostrar os dados de anos anteriores. Ademais, não consta também o número de condutores que se recusaram ao teste do bafômetro.



Figura 2: Gráfico do número de condutores autuados por “dirigir sob influência do álcool” no Distrito Federal entre 20/06/2008 a 18/06/2009.⁷⁹

Das autuações correspondentes ao artigo 165 do Código de Trânsito Brasileiro, de 862 autuações, 94,9% eram do sexo masculino, enquanto somente 5,1% eram do sexo feminino.

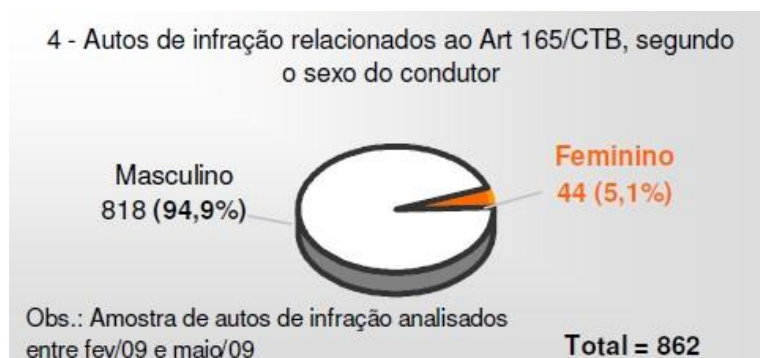


Figura 3: Gráfico do número de autos de infração relacionados ao sexo do condutor.⁸⁰

⁷⁹ <http://www.detran.df.gov.br>

Acerca da suspensão de CNH, entre junho de 2008 e maio de 2009, estima-se que 800 CNH foram suspensas, enquanto 2500 estão ainda em processo de suspensão em análise.

| 5 - Suspensão de CNH - Art 165/CTB (jun/08 a maio/09) | |
|--|---------------------|
| - CNH suspensas | 800 ⁽²⁾ |
| - Processos de suspensão em análise..... | 2500 ⁽²⁾ |
| Obs: 99% dos autuados apresentam defesa. | |

Figura 4: Número de CNH suspensas entre junho de 2008 a maio de 2009.⁸¹

No que concerne à redução de acidentes fatais no trânsito devido à ingestão de bebida alcoólica, observou-se uma redução de 16,9%, em relação ao mesmo período do ano anterior.

| PERÍODO | ACIDENTES FATAIS | MORTES NO TRÂNSITO |
|---|----------------------|---------------------|
| 1 ANO APÓS A LEI (20/JUN/08 a 19/JUN/09) | 384 | 422 |
| ANO ANTERIOR (20/JUN/07 a 19/JUN/08) | 462 | 500 |
| REDUÇÃO | -78 (-16,9%) | -78 (-15,6%) |

Figura 5: Tabela de redução do número de acidentes com vítimas fatais.⁸²

Porém, observa-se no Informativo que não há qualquer menção de que houve uma dosagem etílica de todas as vítimas de acidentes fatais, ou de todos os condutores envolvidos em acidentes com vítimas fatais. Não há, também, indicação de que a causa de todos esses acidentes foi pela mistura de álcool e direção. Não indica, sequer, se houveram testemunhas presenciais nos fatos, para atestar a aparência do condutor. Observa-se que a conclusão quanto à redução de acidentes fatais em decorrência do álcool não é precisa.

⁸⁰ <http://www.detran.df.gov.br>

⁸¹ <http://www.detran.df.gov.br>

⁸² <http://www.detran.df.gov.br>

A maioria dos acidentes fatais envolvendo condutores e vítimas alcoolizadas ocorrem com maior frequência nos finais de semana, mas constatou-se que houve uma redução significativa nos acidentes com mortes nesses dias (21,4%). A redução durante a semana foi de 13,0%.

Total -78 acidentes (-16,9%)
Final de Semana..... -46 acidentes (-21,4%)
 De 2ª a 6ª feira -32 acidentes (-13,0%)

Figura 6: Número de redução de acidentes relativos aos dias da semana. ⁸³

O Informativo nº 4 ainda diz que a média mensal de mortes no trânsito passou de 42 para 35, sendo assim, 7 vidas foram salvas a cada mês, durante o primeiro ano da nova lei.

Mais uma vez, o Informativo peca ao não informar precisamente se essa redução é de fato em decorrência direta da obrigatoriedade do uso do bafômetro ou do aumento do número de operações fiscalizadoras, como *blitz*.

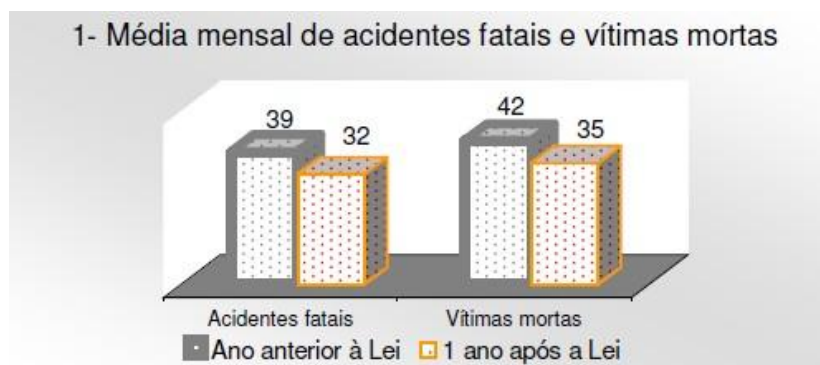


Figura 7: Gráfico da média mensal de acidentes fatais e vítimas mortas antes e após 2008. ⁸⁴

Já o Informativo nº 8, de um ano e três meses após a “Lei Seca”, traz as mesmas informações constantes no Informativo anterior, com exceção de um comparativo de redução de acidentes até o mês de setembro de 2009.

⁸³ <http://www.detran.df.gov.br>

⁸⁴ <http://www.detran.df.gov.br>



Figura 8: Gráfico do número de acidentes fatais no Distrito Federal de 2007 a setembro de 2009.⁸⁵

Como se vê, apesar da boa intenção dos Informativos em demonstrar a redução de acidentes, do aumento do número de autuações, suas conclusões não são precisas, pois faltam dados de anos anteriores para uma devida comparação.

Fica também a dúvida de que, se houve mesmo uma redução no número de acidentes e de mortes após a entrada em vigor da nova Lei, se essa suposta redução foi causada pela conscientização de muitos condutores ou pela intensificação das operações policiais.

⁸⁵ <http://www.detran.df.gov.br>

CONCLUSÃO

Neste trabalho, como foi possível notar, foi feito um estudo sobre as alterações da Lei 11.705/2008, de maneira sucinta. Entretanto, tratou de maneira especial o que diz respeito ao uso obrigatório do exame que atesta a quantidade de álcool no organismo do condutor, popularmente chamado de bafômetro.

Fez-se uma breve análise do direito de não produzir provas contra si, o princípio do *nemo tenetur se detegere*, mostrando sua evolução histórica e como hoje este princípio se iguala aos demais direitos fundamentais do acusado.

Também foram ilustradas as modificações advindas da “Lei Seca”, seu “novo” crime de embriaguez ao volante e, com isso, demonstrado que esse novo conceito fere o princípio da ofensividade, inadmissível no âmbito do Direito Penal, ao tratar a embriaguez ao volante como crime de perigo abstrato. O tipo exige, além da comprovação da embriaguez efetiva, acima dos níveis permitidos, que haja também uma direção anormal comprovada, de forma que coloque em risco a incolumidade de outrem, fazendo, portanto, o crime de embriaguez ser de perigo concreto.

Ademais, foi exposto que para a caracterização do crime de dirigir embriagado é imprescindível o exame que atesta efetivamente a quantidade exata do grau de alcoolemia, sob risco de atipicidade da conduta.

E é sobre a recusa a este teste, hoje imprescindível para caracterização do crime de embriaguez ao volante, em que se baseia este estudo.

Ficou demonstrado, no decorrer de todo este trabalho, que o acusado tem o direito de não produzir provas contra si mesmo, assegurado constitucionalmente pelo artigo 5º inciso LXIII, que dispõe sobre o direito ao silêncio, uma das decorrências do *nemo tenetur se detegere*. Para além disso, é reconhecido pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e pela Convenção Americana sobre Direitos do Homem, mais conhecido como Pacto de San Jose da Costa Rica.

Como decorrência do *nemo tenetur se detegere*, o direito ao silêncio deve ser informado ao acusado pela autoridade coatora, no caso policial, e que este mesmo silêncio não poderá ser interpretado em seu desfavor. Da mesma forma a recusa, além de não poder, absolutamente, ser considerado crime de desobediência, não pode ensejar punições, seja ela de qualquer natureza.

Ou seja, toda e qualquer pessoa suspeita de que esteja conduzindo veículo automotor sob influência de álcool ou substância psicoativa, em via pública, que seja alvo de fiscalizações em *blitz* tem o direito de ser informado, por parte do Poder Público, através de seus agentes, de seus direitos, como de permanecer calado. E, como o direito ao silêncio nos remete à uma amplitude do *nemo tenetur se detegere*, tem também o direito de não se incriminar, fazendo da recusa ao bafômetro uma atitude legítima.

O condutor que se recusar a assoprar o bafômetro não pode sofrer qualquer tipo de sanção, não pode ser preso em flagrante como um criminoso, não pode sofrer qualquer tipo de constrangimento. É absurda a idéia de alguém ter uma suposta embriaguez atestada por se recusar ao exame de alcoolemia e ser punido por isso. Fere, sem sombra de dúvidas, o princípio da presunção de inocência, mais uma das decorrências do *nemo tenetur se detegere*.

Quando o condutor não aceita se submeter ao exame para verificar o grau de alcoolemia, seja ele por etilômetro ou coleta de sangue, não será possível sua prisão, tampouco a prova material para o crime de embriaguez.

Entretanto, há uma punição de natureza administrativa para essa recusa, de multa e suspensão da Carteira Nacional de Habilitação pelo período de 12 meses. Essa punição está descrita no § 3º do artigo 277 da Lei 11.705/2008.

Por conseguinte, quando alguém está no uso de seus direitos, não pode ser punido de qualquer maneira, posto que o que está autorizado por uma norma não pode ser proibido por outra.

Assim sendo, pode se afirmar que o que está disposto no § 3º do artigo 277 da nova Lei é inconstitucional, pois fere o princípio do *nemo tenetur se detegere* em toda sua abrangência, além de sua integridade física e psíquica ao prever que sua recusa pode lhe ensejar sanções como multa de valor alto e suspensão de sua habilitação. Ademais, fere também o princípio do contraditório e da ampla defesa, já que a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação se dá imediatamente, bem como a multa. É uma norma que claramente afronta ao Estado Democrático de Direito, que fere princípios e garantias fundamentais asseguradas a todos.

Ninguém pode ser punido por exercer um direito que lhe é garantido constitucionalmente, mesmo que de natureza administrativa. Não faz absolutamente

nenhum sentido haver um direito fundamental que quando exercido lhe prejudica ainda mais.

Não se discutiu neste trabalho qual a intenção da nova Lei. É do conhecimento da maioria que direção e álcool não combinam e que talvez seja uma das maiores causas de acidentes nas estradas, causando milhares de vítimas fatais todos os anos.

Por mais que a intenção do legislador tenha sido de se reduzir o número de acidentes que envolvam condutores embriagados, visando um tráfego mais seguro, não pode encontrar a soluções para este mal ao suprimir direitos fundamentais de todos. O legislador aparentemente se esquece de que não é ceifando garantias constitucionais que se encontrará a solução para um trânsito mais seguro.

Existe, como foi demonstrado neste trabalho, outra maneira de se verificar se o condutor está embriagado, como é o caso do exame clínico. Porém esse exame não constata a eventual embriaguez, para fins de persecução penal.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, David Teixeira de. **O interrogatório do réu e o direito ao silêncio**. São Paulo, RT, 1992.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais: 2003.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BASTOS, Celso Ribeiro, MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. V.2. São Paulo: Saraiva, 1989.

BRAGA, Valeschka e Silva. **Princípios da proporcionalidade & da razoabilidade**. Curitiba: Juruá, 2006.

CAPEZ, Fernando. Lei nº 11.705/08 – A Lei Seca. **Carta Forense**, São Paulo, 4 de ago. 2008. Entrevista.

_____. RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. **Aspectos Criminais do Código de Trânsito Brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**. 13ª ed. São Paulo: Renovar, 1986.

DIDDIER JÚNIOR, Fredie. **Direito ao silêncio no processo civil brasileiro**. Disponível em: <http://www.diritto.it/all.php?file=24620.pdf> Acessado em 07/09/2010

FRANÇA, Genival Veloso. **Medicina Legal**. 5. ed. Rio de Janeiro, RJ: Guanabara Koogan, 1998.

FUKASSAWA, Fernando Y. **Crimes de trânsito**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

GOMES, Luiz Flávio. **Lei Seca: Acertos, Equívocos, Abusos e Impunidade**. Disponível em: http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080804114125256 Acesso em: 24/03/2010

_____. **Estudos de Direito Penal e Processual Penal**. São Paulo: RT, 1999.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **As nulidades no processo penal**. 6º Ed. Malheiros: São Paulo. 1996.

HONORATO, Cássio. **Crimes de Embriaguez ao volante: Alterações Introduzidas pela Lei 11.705/08**. Disponível em: http://www2.mp.pr.gov.br/cpdignid/dwnld/cep_ic_84_ch.doc Acesso em: 10/09/2010.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Crimes de Trânsito**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

JÚNIOR, J. B. de Oliveira Costa e JÚNIOR, A. Almeida. **Lições de Medicina Legal**. 8ª ed. São Paulo: Editora Nacional, 2008.

MANZINI, Vincenzo: **Tratado de Derecho Processual Penal**. Volume I. Traducción de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redín. Buenos Aires: Libreria El Foro, 1996.

MARCÃO, Renato. **Embriaguez ao volante, exames de alcoolemia e teste do bafômetro**. Disponível em: <http://www.criminal.caop.mp.pr.gov.br/arquivos/File/informativos/INF84anexoEmbriaguezaovolanteRenatoMarcao> Acesso em: 05/10/2010

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocência Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código de processo penal interpretado**. 5º Ed. São Paulo, Atlas Jurídico, 1977.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense 1974.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; MORAIS, Maurício Zanoide de. **Direito ao silêncio no interrogatório**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo. 1994

NUCCI , Guilherme de Souza. **A Presunção de Inocência e a "Lei Seca"**. Jornal Carta Forense. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=2136>. Acesso em: 25/09/2010

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. **Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2006.

PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. 4 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006

QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir provas contra si mesmo: o princípio do *Nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal**. São Paulo, 2003.

ROCHA, Fernando Luis Ximenes. **Direitos Fundamentais na Constituição de 1988**. São Paulo: Editora Saraiva, 2000.

ROXIN, Claus. **Estudos de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SARMENTO, Daniel e GALDINO, Flávio. **Direitos Fundamentais**. Renovar: Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2006.

TORRES, Jaime Vegas: **Presunción de inocência y prueba em El processo penal**. Madrid: Le Ley, 1993.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 18ª Edição, São Paulo: Saraiva, 1997.

ANEXOS



MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
DEPARTAMENTO DE POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL

N O T A

**ANÁLISE ACERCA DA LEGALIDADE DO USO DO
ETILÔMETRO**

Com o objetivo de diminuir a quantidade de acidentes de trânsito causados por motoristas embriagados, haja vista ser o consumo de bebidas alcoólicas uma das principais causas de acidentes automobilísticos no Brasil, foi editada a Lei nº 11.705/08.

Essa lei, que altera o Código de Trânsito Brasileiro, proíbe o consumo de praticamente qualquer quantidade de bebida alcoólica por condutores de veículos. Por ela, motoristas flagrados excedendo o limite de 0,2 grama de álcool por litro de sangue (tolerância decorrente da não regulamentação dos casos específicos previstos no art. 276, parágrafo único, combinado com o Decreto nº 6.488/08) serão penalizados mediante o pagamento de multa, terão a carteira de motorista suspensa por um ano e ainda terão o carro apreendido. O motorista que for flagrado com mais de 0,6 grama de álcool por litro de sangue deverá ser preso.

Para verificação do índice de álcool no organismo, há três maneiras: uso do etilômetro, realização de exame de sangue, existindo ainda o exame clínico para verificação dos sinais e sintomas de embriaguez. Das três maneiras citadas, o uso do etilômetro é a que mais tem causado polêmica, a qual é fundamentada no princípio de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si.

Na averiguação da existência de uma possível ilegalidade quanto ao uso do etilômetro para verificação do teor alcoólico do ar alveolar frente à possibilidade da produção de prova contra si, devemos considerar primeiramente os institutos jurídicos que permeiam a relação para depois fazer a análise do caso concreto.

Primeiramente, fazendo uma análise em abstrato, não existe na Constituição Federal do Brasil, de forma expressa, dispositivo prevendo que ninguém seja obrigado a produzir

provas contra si. Esse direito, decorrente do princípio da presunção de inocência estabelecido no art. 5º, LVII, da CF/88, está contido no Pacto de San José da Costa Rica, redigido durante a Conferência Especializada Interamericana de Direitos Humanos, em 1969, e internalizado no ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.



Vale observar o período em que o documento foi elaborado. Em toda a América Latina havia regimes políticos de exceção e a resistência democrática buscava instrumentos e fóruns para defesa dos Direitos Humanos. Assim, o Pacto de San José da Costa Rica veio para assegurar o mínimo de liberdade individual, de expressão, de manifestação pública e ideológica aos cidadãos.

Quanto ao Pacto de San José da Costa Rica, no tocante à garantia de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si, convém explicitar:

Art. 8º Garantias judiciais

[...]

g) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem confessar-se culpada;

Contudo, seguindo a leitura do Pacto de San José da Costa Rica, vamos encontrar, no Capítulo V – DEVERES DAS PESSOAS, Art. 32, o seguinte dispositivo:

Art. 32. Correlação entre deveres e direitos

1. Toda pessoa tem deveres para com a família, a comunidade e a humanidade.
2. Os direitos de cada pessoa são limitados pelos direitos dos demais, pela segurança de todos e pelas justas exigências do bem comum, em uma sociedade democrática.

Nota-se então que o próprio Pacto, em seu artigo 32, põs limitações ao exercício dos direitos por ele também previstos. Assim, o exercício de um direito fica limitado à preservação dos direitos das demais pessoas, da segurança de todos e as justas exigências do bem comum. Além disso, essas limitações são impostas como deveres que a pessoa tem para com a família, a comunidade e a humanidade.

Em resumo, vemos então que, para o Pacto de San José da Costa Rica, nenhuma liberdade ou direito é absoluto, somente podendo persistir sem limitações até o momento em que não conflite com o interesse social. Na gama dos objetivos citados no Pacto, está claro que a

proteção dos direitos coletivos se encontra acima da proteção dos individuais, não se confundindo e sim sobrepondo-se aos apontados direitos fundamentais de presunção da inocência e proibição de auto-incriminação.



Vale destacar apontamento feito por Robert Alexy, ao reconhecer que mesmo princípios têm pesos diferentes e que os princípios com maior peso têm precedência, o que vem a se somar à premissa de que nenhuma liberdade ou direito é absoluto (Teoria dos Direitos Fundamentais: 2008, p. 93), vejamos:

Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido -, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com maior peso têm precedência.

Não obstante a importância dos direitos fundamentais individuais, eles não podem ser entendidos em sentido absoluto, em face da natural restrição resultante do alcance do bem comum, e para tanto se exige a interpretação harmônica das liberdades. A Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 reconhece isto claramente, quando no art. 29, inciso II, prescreve que no exercício de seus direitos e liberdades, todo o homem estará sujeito apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades dos outros e satisfazer as justas exigências da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade.

Nesse contexto, o Estado não somente tem o dever de fazer o possível para propiciar a realização dos direitos e garantias fundamentais, como também cabe a ele identificar e fazer prevalecer, sob determinadas condições, a ordem de precedência desses, ou seja, proteger aquele que tenha maior peso com fins a garantir a segurança de todos e o bem comum.

Passando a análise do uso do etilômetro para detecção do teor alcoólico de pessoas sob fiscalização policial ante a garantia de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si, devemos primeiramente identificar quais bens jurídicos estão envolvidos para depois verificar qual tem maior peso e assim estabelecer a precedência para efetiva proteção.



A Lei 11.705/08, conforme já verificado, tem por objetivo a diminuição da quantidade de acidentes de trânsito causados por motoristas embriagados, haja vista ser o consumo de bebidas alcoólicas uma das principais causas de acidentes automobilísticos no Brasil, ou seja, a norma tem por objetivo garantir a integridade física e a vida de todos que utilizam o espaço público, sejam motoristas ou pedestres, bem jurídico esse protegido pela Constituição Federal do Brasil em seu artigo 5º, *caput*, que dispõe:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade ...

Em decorrência do teor do *caput* do art. 5º da CF, é dever do Estado garantir a todos, brasileiros e estrangeiros no País, a inviolabilidade do direito à vida e à segurança, sendo esse, sem dúvida, dever capaz de legitimar a aplicabilidade da Lei nº 11.705/08.

De outra parte, a Constituição Federal, em seu artigo 144, *caput*, estabelece que a segurança pública é dever não apenas do Estado, mas direito e responsabilidade de todos, devendo ser exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, devendo se extrair, portanto, que é responsabilidade de todos os cidadãos agir de forma a preservar a ordem pública e a incolumidade das pessoas.

Nesse contexto, o policial, no desempenho de suas atribuições ao utilizar o etilômetro, atua vinculado aos direitos fundamentais à vida e à segurança de todos, inclusive do cidadão fiscalizado, pois atua na medida necessária a garantir a eficácia de uma lei que tem por pressuposto a incolumidade das pessoas, sendo, também, responsabilidade do cidadão abordado cooperar para que esse objetivo seja alcançado, de forma a obter-se o que Konrad Hesse chama de *salvaguarda eficaz* para atender o dever de proteção da coletividade por parte do Estado (Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha: 1998, p. 279). Lembremos o que ele disse: *Muitas vezes, o cumprimento do dever de proteção tornará necessárias intervenções em posições, protegidas jurídico-fundamentalmente, de terceiros, de modo que se formam situações de várias facetas, nas quais a proteção de um pode significar uma carga do outro.*

Isso quer dizer que um direito fundamental individual pode ser limitado, quando tal restrição se faz necessária para garantir direito fundamental coletivo. Nesse sentido, o

supracitado autor explica que “tarefa das limitações de direitos fundamentais é de coordenar mutuamente as condições de vida garantidas pelos direitos de liberdade; além disso, elas devem coordenar as condições garantidas pelos direitos de liberdade a outras condições de vida que, do mesmo modo como aquelas, são essenciais para a vida da coletividade e, por causa disso, são protegidas juridicamente”.(op. cit, p. 255)



Nessa linha, Konrad Hesse especifica o que chama de “relação de poder especial”: limitações de direitos fundamentais que valem somente para um círculo limitado de pessoas. As relações de poder especial seriam aquelas relações que fundamentam uma relação mais estreita do particular com o Estado e deixam nascer deveres especiais, que ultrapassam os direitos e deveres gerais do cidadão, a exemplo das relações do funcionário, do soldado, do aluno, etc.

Esclarece ainda que relações especiais desta índole podem ser fundamentadas ou por adesão voluntária (por exemplo a relação do funcionário), ou por requerimento com base em uma lei (por exemplo, a relação do aluno de escola primária sobre a base de sua obrigação escolar). (op. cit, p. 259)

Tal teoria aplica-se perfeitamente à situação em análise: para garantir o direito à vida e à segurança de todos os cidadãos, aqueles que optarem por fazer parte de um grupo especial, o dos condutores, do qual não há obrigatoriedade legal de participação (o indivíduo tem a liberdade de optar por não conduzir veículo), devem se submeter às limitações legais e às obrigações por elas impostas.

Em outras palavras, o direito de conduzir veículos automotores não é absoluto, mas concedido pelo Estado após a observância de vários requisitos (aulas de auto-escola, aprovação em teste teórico e prático, entre outras). Tudo isso é exigido para proteger a sociedade de possíveis maus condutores que possam colocar em risco a segurança da coletividade e, nessa lógica, o teste de alcoolemia a que devem se submeter os cidadãos não representa mais do que outra exigência legal para que os motorista possam continuar fazendo jus ao direito de conduzir veículos.

Konrad Hesse arremata o raciocínio: “Essas condições de vida são indispensáveis para a vida da coletividade. (...) Como elas, na fundamentação de direitos e deveres especiais, inserem o particular em um âmbito de vida especial, elas produzem efeito fundamentador de status, de modo que a “relação de poder especial”, em correspondência com o status cívico geral, deve ser considerada, materialmente mais exato, de status especial. As relações de status especiais e

as ordens, nas quais elas ganham configuração jurídica, muitas vezes não poderiam cumprir suas tarefas na vida da coletividade se o status geral, jurídico-constitucional, fundamentado pelos direitos fundamentais, do particular também permanecesse conservado completamente. ” (op. cit, p. 260,261)



Ilustrando tal teoria poderíamos afirmar que seria incompatível com a obrigação do funcionário à discricionariedade profissional se ele pudesse apoiar-se no direito de manifestar livremente sua opinião, ou não iria corresponder a uma exceção da pena apropriada se o preso pudesse a qualquer momento exigir o direito fundamental, legalmente não restringível, da liberdade de reunião.

Desta forma, a restrição a um direito fundamental individual é possível sempre que for indispensável para o alcance de uma finalidade relacionada à comunidade, coberta também pela ordem de valores da Lei Fundamental. E é exatamente o que ocorre aqui: a restrição ao direito de dirigir, materializado na proibição de dirigir embriagado e de ter que se submeter ao teste de embriaguez quando solicitado, fundamenta-se nos direitos fundamentais à vida e à segurança que alcança toda a comunidade, inclusive o cidadão fiscalizado, diante do que não se pode invocar uma suposta afronta ao direito de não produzir provas contra si mesmo.

Longe estamos, portanto, de uma situação em que uma exigência estatal tenha o poder de ferir direito fundamental garantido, mas sim diante da possibilidade constitucional de limitar direito fundamental individual na exata medida em que a restrição seja necessária à garantia de outros direitos fundamentais coletivos e constitucionalmente garantidos, como declara expressamente o art. 32 do Pacto de San José, supratranscrito.

Sobre o tema em estudo, também é importante frisar a citação do Professor da Escola Superior do Ministério Público e Promotor de Justiça, Doutor Fernando Capez, que firmou entendimento em entrevista ao sítio Carta Forense (<http://www.cartaforense.com.br/Imprimir.aspx?id=2137>, consultado no dia 29/04/2009):

No caso da chamada Lei Seca, a criminalização do mero comportamento de conduzir um veículo automotor sob a influência de álcool ou qualquer outra substância de efeitos psicotrópicos, não vulnera nenhum princípio constitucional, mas, antes, confere adequada proteção à vida humana, tutelando-a contra agressões ainda em estágio embrionário. Não coibir com rigor o condutor ébrio e inconseqüente é dar vazão a uma seqüência de atos capazes de se convolver em um homicídio culposos.



Ou seja, a condução de veículo automotor após ingestão de bebida alcoólica acima dos níveis permitidos em lei por si só é uma afronta ao ordenamento jurídico pátrio, não havendo necessidade de ocorrência de dano concreto para caracterizar a irregularidade. Porém, impedir a Administração de utilizar-se dos meios disponíveis e legais para fiscalizar a situação dos condutores é tornar a Lei inócua prejudicando sua própria razão de ser, qual seja, evitar óbitos no trânsito.

Outro aspecto que tem sido motivo de questionamento quando da utilização do etilômetro diz respeito ao correto entendimento da palavra SUSPEITA, empregada no *caput* do artigo 277 da Lei nº 9.503/97. Vejamos:

Art. 277. Todo condutor de veículo automotor envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito, sob **suspeita** de dirigir sob a influência de álcool será submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outro exame que, por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN, permitam certificar seu estado (Redação dada pela Lei nº 11.275/06) (Grifo nosso).

Segundo o Dicionário Aurélio, suspeita significa: “opinião, geralmente desfavorável, acerca de alguém ou de algo, desconfiança, intuição, pressentimento, suposição”. A Suspeita é um termo utilizado quando não há certeza, não devendo prosperar a tese de que a suspeita deva ser acompanhada de um fundamento, até porque, conforme visto, a suspeita é um pressentimento, uma suposição e para tanto não há fundamento. Para que a suspeita passe a ser fundamentada, é necessário uma prova, uma tese.

O condutor envolvido em acidente de trânsito ou que apresente, sob a avaliação subjetiva do agente de fiscalização, a suspeita de ingestão de bebida alcoólica, já possibilita a aplicação do artigo 277 do CTB. Propositadamente, a norma não estipula critérios que definam a suspeita, visto que são de cunho particular os quesitos de suspeição.

Nos casos em que se fazem presentes notórios sinais de embriaguez, no impedimento de utilizar um equipamento de medição de concentração de álcool, a norma possibilitou a realização de uma análise visual conforme descreve o parágrafo 2º do artigo 277 do CTB:

Art. 277



[...]

§ 2º A infração prevista no art. 165 deste Código poderá ser caracterizada, pelo agente de trânsito, mediante a obtenção de outras provas em direito admitidas, acerca dos notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor, apresentados pelo condutor. (Redação dada pela Lei nº 11.705/08)

Porém, quando o grau de álcool no sangue é reduzido, mesmo a avaliação mais precisa, restrita à ótica visual, até mesmo de um profissional da medicina, pode não determinar indícios da ingestão de bebidas alcoólicas.

Ressalte-se que o grau de álcool por ar alveolar expelido especificado na norma como infração é reduzido, o que torna, na maioria das vezes, não detectável visualmente a ingestão de bebida alcoólica, de modo que a subjetividade do texto legal é presumida para que a aplicação da norma tenha o alcance almejado.

Destaque-se ainda o entendimento do Juiz Titular da 2ª Vara de Família, Órfãos e Sucessões do Paranoá, Fernando Brandini Barbagalo, publicado em artigo na Revista Justilex (Edição de outubro de 2008):

Parece claro, concorde-se ou não, que o legislador pretendeu estabelecer que a simples conduta de dirigir embriagado (na dosagem estabelecida na lei) é crime, independentemente de qualquer situação fática a indicar que alguém sofreu ou poderia sofrer algum risco em decorrência da conduta ou seja, um crime de perigo abstrato em que a ofensa é presumida pela lei.

O foco, objetivo, espírito da norma é exatamente esse: evitar que fique sob os critérios do condutor a sua avaliação pessoal sobre a quantidade de bebida alcoólica que poderá ingerir e ainda julgar se possui condições de dirigir com segurança. A avaliação particular do indivíduo sobre suas capacidades, por vezes, não condiz com a proposta de segurança efetiva que o Estado deseja obter no trânsito brasileiro. Portanto, não há como assegurar ou presumir que essa avaliação pessoal seja correta.

Por fim, na parte penal do que se revela da norma, podemos abstrair o entendimento do promotor paulista Renato Marcão, para quem o crime é de perigo abstrato;

A Lei nº 11.705, de 19 de junho de 2008, deu nova redação ao caput do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro e deixou de exigir a ocorrência de perigo concreto. O legislador passou a entender que conduzir veículo em via pública nas condições do art. 306, caput, do Código de Trânsito Brasileiro, é conduta que, por si, independentemente de qualquer outro



acontecimento gera perigo suficiente ao bem jurídico tutelado, de molde a justificar a imposição de pena criminal. Não se exige mais um conduzir anormal, manobras perigosas que exponham a dano efetivo a incolumidade de outrem. O crime, agora, é de perigo abstrato; presumido. (Embriaguez ao volante: exames de alcoolemia e teste do bafômetro. Uma análise do novo art. 306, caput, da Lei nº 9.503, de 23.09.1997 – Código de Trânsito Brasileiro, disponível em www.apmp.com.br, acesso em 16 de julho de 2008)

Ante todo o exposto, conclui-se que a utilização do etilômetro -e a obrigatoriedade do cidadão submeter-se ao teste-, além de ser legalmente permitido, constitui importante meio para a proteção da vida e incolumidade das pessoas, bem maior que toda sociedade em um estado democrático de direito deve proteger, sendo, portanto, legítimo seu uso.

Brasília, 09 de julho de 2009.

JULIANA PEREIRA COUTINHO
Policial Rodoviária Federal

GEOVANA FERREIRA DE ANDRADE ALVES
Assessora-Técnica de Gabinete

DESPACHO

De acordo.

Encaminhe-se à Advocacia-Geral da União para pronunciamento acerca do viés jurídico estabelecido na fundamentação apresentada pela Assessoria-Técnica de Gabinete.

Brasília, 09 de julho de 2009.

HÉLIO CARDOSO DERENNE
Diretor-Geral



Ministério da Justiça

Departamento de polícia Rodoviária Federal / Coordenação Geral de Administração / Divisão de Documentação

SEPN 506 Bloco C Projeção 08 – Térreo, 70740-503, Brasília – DF Fone: 448-7780 / E-mail: didoc@dprf.gov.br



DIVISÃO DE DOCUMENTAÇÃO
NÚCLEO DE PROTOCOLO E ARQUIVO / CGA
CONFERIDO

PROCESSO AUTUADO COM 12 PEÇA(S).

Em, 17 / 07 / 2009

José Maria Cambraia

Chefe da Divisão de Documentação/DPRF

Substituto / Mat. 168.238

DPRF / MJ – Divisão de Documentação
DIDOC / CGA

À (o) ASSIGAR

Encaminhamos o Presente Processo para os fins.

Em 17 / 07 / 2009

João Henrique Teixeira do Amaral

Chefe da Divisão de Documentação/DPRF



MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
DEPARTAMENTO DE POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL
CONSULTORIA JURÍDICA – AGU



Parecer Nº 121/2009/AGU/CONJUR/DPRF/MJ

Processo nº 08.650.001.209/2009-94

Interessado: Diretor-Geral do Departamento de Polícia Rodoviária Federal/DPRF

Assunto: Estudo sobre a legalidade e obrigatoriedade de uso de etilômetro, no sentido de uniformizar o tratamento do tema no âmbito deste Departamento.

Senhor Diretor,

Trata-se de consulta requerida à Advocacia da União, pelo Diretor-Geral nos termos do artigo 11, inciso VI, alínea “a”, da Lei Complementar nº 73/93, para manifestação jurídica quanto aos atos emanados no presente processo que se refere a estudo sobre a legalidade e obrigatoriedade de uso de etilômetro, no sentido de uniformizar o tratamento do tema no âmbito deste Departamento.

2. Da análise dos autos, verifica-se que o assunto está voltado sobre estudo a respeito do uso de etilômetro por condutores de veículos, sua legalidade, obrigatoriedade nos termos da lei nº 11.705/08, no sentido de uniformizar o entendimento no âmbito deste Departamento.

3. Cabe registrar que às fls. 03/11, houve pronunciamento a respeito do assunto por meio da NOTA da lavra da Assessora-Técnica de Gabinete, que expôs o assunto de forma clara e precisa, concluindo “que a utilização do etilômetro e a obrigatoriedade do cidadão submeter-se ao teste, além de ser legalmente permitido, constitui importante meio para a proteção da vida e incolumidade das pessoas, bem maior que toda sociedade em um estado democrático de direito e deve proteger, sendo, portanto, legítimo seu uso.” Cujo entendimento é acompanhado por esta Consultoria Jurídica pelos seus próprio fundamentos.

Diante do exposto, restituo os autos ao Diretor-Geral, com proposta favorável a o acolhimento da Nota de fls. 03/11, uma vez que a matéria encontra-se muito bem fundamentada, cujo entendimento já foi tratado no Fórum Brasileiro de Segurança realizado na cidade do Rio onde se chegou a conclusão de que o Uso do Bafômetro é legal e caso o condutor nega-se a fazer o teste



MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
DEPARTAMENTO DE POLÍCIA RODoviÁRIA FEDERAL
CONSULTORIA JURÍDICA – AGU



este deve ser enquadrado no crime de desobediência art. 330 do Código Penal. Sugiro ainda que seja dado conhecimento a todas as Regionais para aplicação do contido na Nota de fls. 03/11, devendo alertar as Regionais que em caso de descumprimento responderá sob as penas da lei aquele que deu causa ao seu não cumprimento.

Brasília, 20 de julho de 2009

MARIA DE LOURDES M. DE OLIVEIRA
Advogada da União/AGU
Siape nº 161012



1 - O QUE DIZ A LEI SECA

LEI FEDERAL Nº 11.705/08.

- Fixou tolerância zero à combinação álcool e volante. O motorista flagrado com qualquer quantidade de álcool no organismo é punido.
- A lei tornou as punições mais rigorosas.
- Tipificou como crime os casos em que o condutor está com nível de alcoolemia considerado alto.

PUNIÇÕES ADMINISTRATIVAS APLICADAS PELO DETRAN.

A carteira de motorista é recolhida imediatamente.

O agente de trânsito faz o auto de infração por desobediência ao Artigo 165, com multa de R\$ 957,00.

O veículo fica retido e é levado para o depósito do Detran caso o infrator não consiga um condutor habilitado para levar o carro para casa.

O DETRAN abre processo administrativo de suspensão do direito de dirigir por um ano. Convoca o condutor a comparecer ao órgão. Ele é informado de que há um processo de suspensão da CNH e recebe o documento de volta até o julgamento do processo.

A partir desse momento, o infrator tem até 30 dias para recorrer e, a partir daí, todos os prazos previstos no CTB.

Se ganhar o recurso, o processo é arquivado. Se perder, ele é obrigado a entregar a CNH no DETRAN. Ficará proibido de dirigir por um ano e tem de passar por curso de reciclagem na escolinha do DETRAN para obter de volta a CNH.

PUNIÇÕES CRIMINAIS.

Quando o resultado do teste é igual ou maior que 0,3 miligrama de álcool por litro de ar expelido dos pulmões, ou 6 decigramas de álcool por litro de sangue, o condutor está cometendo um crime. Além de todas as sanções administrativas, também recebe as seguintes punições:

- É levado para delegacia.
- Só é liberado após pagar fiança estipulada pelo delegado.
- É aberto inquérito policial pelo crime de dirigir alcoolizado. A pena é de seis meses a três anos.

- O inquérito vai para o Ministério Público, que oferece denúncia ao juiz ou pede o arquivamento do processo.
- Em caso de condenação judicial, a pessoa perde a condição de réu primário. O processo vai aparecer toda vez que for tirado o atestado de antecedentes criminais.

TESTE DO BAFÔMETRO.

Se o aparelho acusar até 0,1 miligrama por litro de ar expelido pelos pulmões, o resultado é considerado negativo e o condutor, liberado.

Se a concentração de álcool for entre 0,1 mg e 0,29 mg de álcool, as sanções são administrativas.

A partir de 0,3 miligrama por litro de ar, o condutor é punido pelo crime de dirigir alcoolizado, além de receber as sanções administrativas.

EXAME DE SANGUE.

Se o exame acusar a presença de até 2 decigramas de álcool por litro de sangue, o teste é considerado negativo.

Entre 2,01 e 5,99 decigramas de álcool por litro de sangue, o condutor responde às sanções administrativas. A partir de 6 decigramas, além das punições administrativas, ele responde criminalmente por dirigir sob efeito de bebida alcoólica.

AUTO DE CONSTATAÇÃO.

Feito pelo agente de trânsito quando o condutor se recusa a assoprar no bafômetro. Relata a negativa do motorista em fazer o teste; se está com aparência de sonolência, olhos vermelhos, odor de álcool, se tem atitude agressiva, arrogante ou de ironia entre outros. Serve como prova de que o condutor dirigia sob a influência de álcool nos processos administrativos. Mas não nos criminais.

EXAME CLÍNICO DO INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL (IML).

É feito quando o condutor é levado para a delegacia e se recusa a fazer o teste do bafômetro ou o exame de sangue. É levado para o IML onde o médico avalia a capacidade de articulação das palavras, a memória, testa se o indivíduo consegue andar em linha reta e se mantém o equilíbrio.



GDF
SSP
DETRAN

INFORMAÇÃO - N.º 4 Álcool x Trânsito

**LEI SECA
1 ANO**

2 - Fiscalização

A fiscalização do cumprimento da Lei Seca foi intensificada durante este primeiro ano de sua vigência e contribuiu de forma decisiva para a obtenção de respostas imediatas com relação à redução de acidentes.

A quantidade de condutores autuados por "dirigir sob influência do álcool" chegou a 4115 durante este primeiro ano, com uma média diária de mais de 11 autuações.

No Distrito Federal, mesmo antes da Lei Seca, já havia a preocupação com a fiscalização de condutores embriagados, conforme se pode observar, no gráfico 2, a tendência de crescimento das autuações ao longo dos semestres desde 2006. Com a intensificação constante da fiscalização após a vigência da lei, constatou-se que nos últimos 6 meses o número de autuações cresceu 31% com relação ao 2º semestre de 2008.

Apenas 5% dos condutores autuados conforme o Artigo 165/CBB são mulheres.

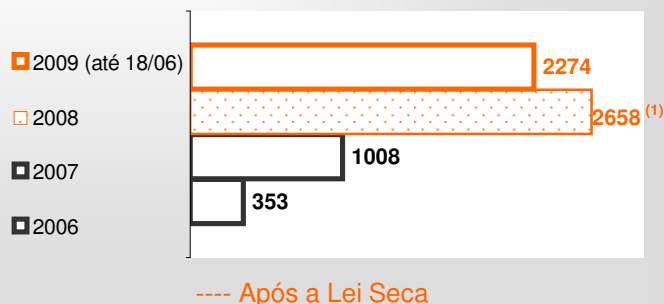
A alcoolemia verificada nos condutores autuados, medida com a utilização de bafômetros, chegou a 2,1 miligramas de álcool por litro de ar expelido pelos pulmões. Sabe-se que 40% desses condutores estavam com mais de 0,3 mg/l, foram presos em flagrante e encaminhados às delegacias policiais (gráfico 3).

Os presos em flagrante, além da punição administrativa estão sujeitos a detenção de 6 meses a 3 anos.

Os condutores autuados pela infração de trânsito estão sujeitos às penalidades de multa de R\$ 957,70 e suspensão do direito de dirigir por 12 meses.

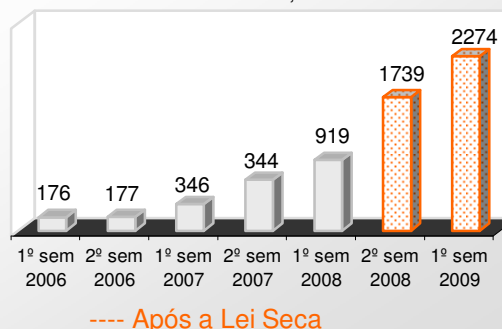
1 - Condutores autuados por "dirigir sob influência do álcool" por ano

Distrito Federal, 2006-2009



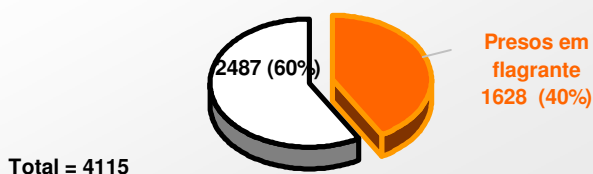
2 - Condutores autuados por "dirigir sob influência do álcool" por semestre

Distrito Federal, 2006-2009



3 - Condutores autuados por "Dirigir sob influência do álcool" no último ano.

Distrito Federal, 20/06/08 a 18/06/09



4 - Autos de infração relacionados ao Art 165/CTB, segundo o sexo do condutor



Obs.: Amostra de autos de infração analisados entre fev/09 e maio/09

Total = 862

5 - Suspensão de CNH - Art 165/CTB (jun/08 a maio/09)

- CNH suspensas800⁽²⁾
- Processos de suspensão em análise.....2500⁽²⁾

Obs: 99% dos autuados apresentam defesa.

Nota: DADOS PRELIMINARES - não incluídas as multas em processamento

(1) Incluídas multas de 2008 que estavam em processamento. (2) Dados estimados

Fonte: GDF/SSP/DETRAN-DF

Data de Referência: 18/06/09



3 - Redução de Acidentes Fatais - Distrito Federal
DADOS PRELIMINARES

A - SÍNTESE

A Lei Seca contribuiu de forma significativa para a redução dos acidentes com morte no Distrito Federal.

No período após a Lei ocorreram menos 78 acidentes fatais, correspondendo a uma redução de 16,9% em relação ao mesmo período do ano anterior.

Em todos os meses do ano de vigência da lei, à exceção de novembro/2008 e março/2009, houve redução de acidentes fatais, constância improvável sem a interferência de medidas direcionadas, neste caso, atribuída à campanhas educativas e a fiscalização intensiva do cumprimento da referida Lei (gráfico 3).

De acordo com o estudo VÍTIMAS MORTAS ALCOOLIZADAS - DISTRITO FEDERAL, 2007, ficou constatado que os acidentes fatais envolvendo condutores e vítimas alcoolizadas ocorrem com maior frequência nos finais de semana.

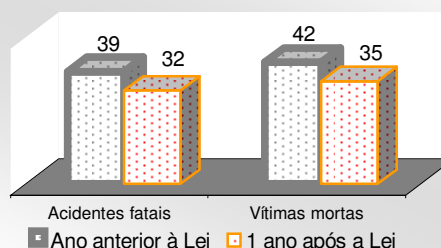
Com a Lei Seca, verificou-se uma redução significativa dos acidentes com morte nos finais de semana (21,4%); durante a semana a redução observada foi de apenas 13,0%.

A média mensal de mortes no trânsito passou de 42 para 35 vítimas, assim, 7 vidas foram salvas a cada mês, durante o primeiro ano da Lei Seca.

B - ACIDENTES FATAIS E MORTES NO TRÂNSITO, 1 ano antes da Lei Seca e 1 ano após.
Distrito Federal, 20/06/07 a 19/06/09

| PERÍODO | ACIDENTES FATAIS | MORTES NO TRÂNSITO |
|---|---------------------|---------------------|
| 1 ANO APÓS A LEI (20/JUN/08 a 19/JUN/09) | 384 | 422 |
| ANO ANTERIOR (20/JUN/07 a 19/JUN/08) | 462 | 500 |
| REDUÇÃO | -78 (-16,9%) | -78 (-15,6%) |

1- Média mensal de acidentes fatais e vítimas mortas



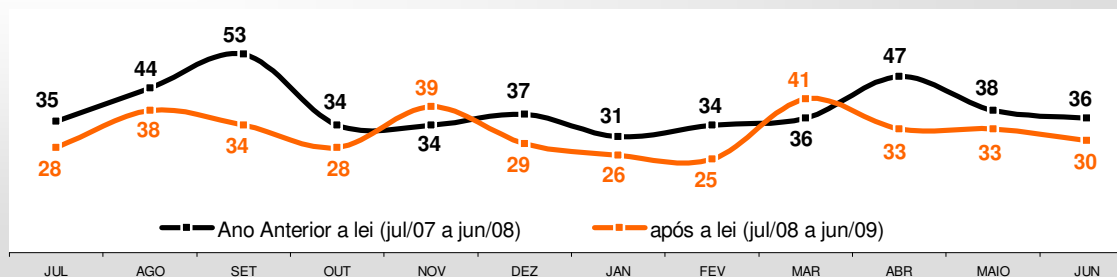
C - Redução de acidentes após 1 ano de Lei Seca, durante os finais de semana
Distrito Federal, 20/06/07 a 19/06/09

Total -78 acidentes (-16,9%)
Final de Semana..... -46 acidentes (-21,4%)
De 2ª a 6ª feira -32 acidentes (-13,0%)

2- Redução de Acidentes



3 - Acidentes Fatais por mês, antes e após a Lei Seca
Distrito Federal, 2007 - 2009



NOTA: Os dados de acidentes de 2009 são preliminares. As informações são coletadas no IML e somente serão consolidadas após o cruzamento com os dados do Sistema Millenium (PCDF) e da Secretaria de Saúde. Serão incluídos os acidentes fatais e as vítimas cujo óbito ocorrer até 30 dias após a data do acidente.



4 - VÍTIMAS MORTAS ALCOOLIZADAS - Distrito Federal - 2007

1 - SÍNTESE

O consumo de álcool é considerado uma das principais causas de acidentes de trânsito no Brasil e no mundo. O objetivo desta análise foi traçar o perfil das vítimas mortas, quando constatado a presença de álcool em seu organismo, e caracterizar os acidentes.

Os exames de alcoolemia foram realizados no Instituto de Medicina Legal - IML do Distrito Federal, fonte primária dos dados. As informações são referentes às vítimas com mais de 15 anos de idade, que morreram no local do acidente e foram necropsiadas em até 24 horas após sua ocorrência. Considera-se este prazo como limite para a não alteração do teor alcoólico no organismo, para garantir maior confiabilidade dos dados.

Os acidentes analisados ocorreram em 2007, época em que, segundo o Código de Trânsito Brasileiro, "a concentração de seis decigramas de álcool por litro de sangue comprova que o condutor se acha impedido de dirigir veículo automotor". Com a Lei n.º 11705, de 20 de junho de 2008 (Lei Seca), tal limite foi alterado para zero. Para efeito de fiscalização considera-se o seguinte:

| | Tolerância | Infração administrativa | Crime |
|----------------------------|------------|-------------------------------|----------------------|
| exame de sangue (g/l) | até 0,2 | maior que 0,2 e menor que 0,6 | igual ou maior a 0,6 |
| teste de etilômetro (mg/l) | até 0,1 | maior que 0,1 e menor que 0,3 | igual ou maior a 0,3 |

Em 2007, os acidentes de trânsito foram responsáveis pela morte de 467 pessoas, das quais, 234 (50%) morreram *in loco*. Destas, 190 foram submetidas ao exame de alcoolemia, constituindo, portanto, o foco deste estudo.

Foram analisados com mais detalhes os dados relativos aos condutores de veículos automotores, e os dos pedestres.

Observa-se que, independente do tipo de envolvimento das vítimas nos acidentes: como condutor de veículo automotor, condutor de veículo em que não é exigido limite de alcoolemia, ou mesmo pedestres e passageiros, os níveis de álcool encontrados foram maiores que 0,31g/l (58% das vítimas mortas).

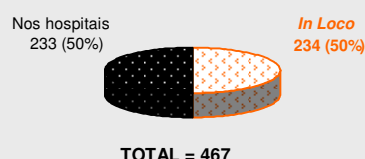
Dentre os condutores de veículo automotor, 62% tinham ingerido bebida alcoólica e estavam com níveis acima de 0,4g/l e dentre eles 57% acima de 0,6g/l. Os motociclistas se destacaram pela quantidade de bebida ingerida: média de teor alcoólico de 1,61g/l, índice mínimo de 0,51g/l e máximo de 3,34g/l, valores maiores que os dos condutores de automóveis.

Os jovens condutores do sexo masculino, com idade entre 18 e 30 anos, são as principais vítimas dos acidentes fatais, independente do teor de alcoolemia. Já as características dos acidentes se diferem quando os condutores estão embriagados, ocorrem com maior frequência no final de semana, à noite e de madrugada.

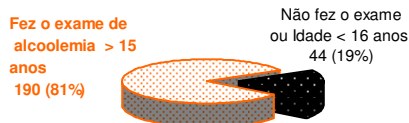
Cabe ressaltar a necessidade de atenção redobrada dos condutores mesmo em condições ideais, devido ao alto índice de pedestres embriagados, 57% das vítimas atropeladas que morreram no local do acidente. Estes atropelamentos ocorreram com maior frequência no final de semana, de noite e de madrugada.

Sabe-se que as características dos acidentes e o perfil dos condutores de veículos automotores no Distrito Federal são semelhantes aos encontrados em outras cidades. Estudos com dados recentes, após a Lei Seca, serão realizados oportunamente e espera-se que os índices de alcoolemia tenham reduzido.

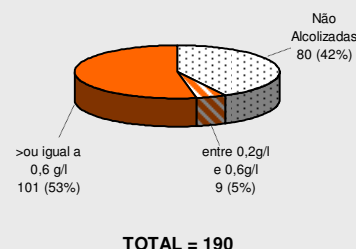
1 - Vítimas Mortas, segundo o local do óbito - DF, 2007



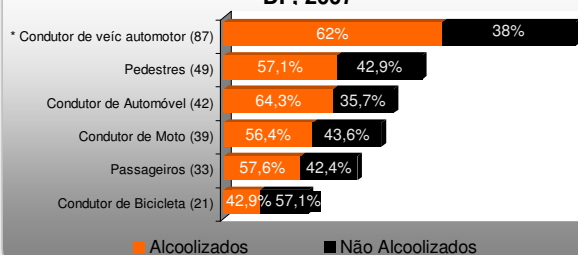
2 - Vítimas mortas no local do acidente - DF, 2007



3 - Vítimas Mortas, segundo o exame de alcoolemia DF, 2007



4 - Vítimas mortas *in loco*, segundo a alcoolemia DF. 2007



5 - Vítimas alcoolizadas mortas no trânsito - DF. 2007

| Tipo de Envolvimento | Nível de Alcoolemia (g/l) | | | |
|-------------------------------|---------------------------|--------|--------|---------|
| | Média | Máximo | Mínimo | Mediana |
| Condutor de veículo automotor | 1,55 | 3,34 | 0,40 | 1,41 |
| Condutor de Automóvel | 1,51 | 2,87 | 0,40 | 1,40 |
| Condutor de Moto | 1,61 | 3,34 | 0,51 | 1,51 |
| Condutor de Bicicleta | 2,15 | 3,21 | 1,04 | 1,90 |
| Passageiros | 1,84 | 4,82 | 0,31 | 1,79 |
| Pedestres | 2,25 | 4,45 | 0,50 | 2,29 |



4.1 - CONDUTOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR, DF - 2007

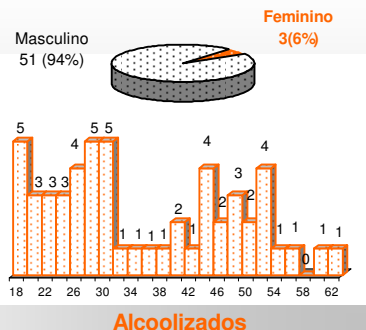
A - PERFIL DO CONDUTOR, DF - 2007

NÍVEL DE ALCOOLEMIA

| Condutor / Veículo | Nível de Alcoolemia | | | |
|-----------------------------|---------------------|------------|---------------------|------------|
| | TOTAL | = 0,0 g/l | Entre 0,2 e 0,6 g/l | ≥ 0,6 g/l |
| Condutor de veíc. automotor | 87 (100%) | 33 (37,9%) | 5 (5,7%) | 49 (56,3%) |
| Condutor de automóvel | 42 (100%) | 15 (35,7%) | 2 (4,8%) | 25 (59,5%) |
| Condutor de moto | 39 (100%) | 17 (43,6%) | 2 (5,1%) | 20 (51,3%) |
| Outros | 6 (100%) | 1 (16,7%) | 1 (16,7%) | 4 (66,6%) |

IDADE

| Idade | Nível de Alcoolemia | |
|--------------|---------------------|------------------|
| | = 0,0 g/l | ≥ 0,4 g/l |
| de 18 a 24 | 11 (33,3%) | 13 (24,1%) |
| de 25 a 30 | 9 (27,3%) | 14 (25,9%) |
| de 31 a 35 | 5 (15,2%) | 3 (5,6%) |
| de 36 a 40 | 3 (9,1%) | 3 (5,6%) |
| de 41 a 45 | 1 (3%) | 6 (11,1%) |
| de 46 a 50 | 1 (3%) | 5 (9,3%) |
| de 51 a 55 | 1 (3%) | 7 (13%) |
| de 56 a 60 | 1 (3%) | 1 (1,9%) |
| 61 ou mais | 1 (3%) | 2 (3,7%) |
| TOTAL | 33 (100%) | 54 (100%) |



B - CARACTERÍSTICAS DOS ACIDENTES, DF - 2007

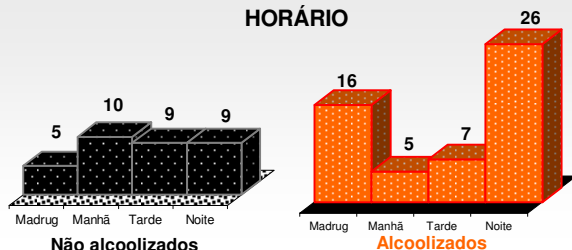
JURISDIÇÃO DA VIA

| Vias | Nível de Alcoolemia | |
|--------------|---------------------|------------------|
| | = 0,0 g/l | ≥ 0,4 g/l |
| DF's | 16 (48,5%) | 34 (63%) |
| BR's | 7 (21,2%) | 11 (20,4%) |
| Vias Urbanas | 10 (30,3%) | 9 (16,7%) |
| TOTAL | 33 (100%) | 54 (100%) |

DIA DA SEMANA

| Dia da Semana | Nível de Alcoolemia | |
|---------------|---------------------|------------------|
| | = 0,0 g/l | ≥ 0,4 g/l |
| Seg a Sex | 23 (69,7%) | 20 (37,0%) |
| Fim de Semana | 10 (30,3%) | 34 (53,0%) |
| TOTAL | 33 (100%) | 54 (100%) |

HORÁRIO



HORÁRIO

| Horário | Nível de Alcoolemia | |
|--------------|---------------------|------------------|
| | = 0,0 g/l | ≥ 0,4 g/l |
| Madrugada | 5 (15,2%) | 16 (29,6%) |
| Manhã | 10 (30,3%) | 5 (9,3%) |
| Tarde | 9 (27,3%) | 7 (13%) |
| Noite | 9 (27,3%) | 26 (48,1%) |
| TOTAL | 33 (100%) | 54 (100%) |

NATUREZA

| Natureza do Acidente | Nível de Alcoolemia | |
|----------------------|---------------------|------------------|
| | = 0,0 g/l | ≥ 0,4 g/l |
| Veículo-único | 11 (33,3%) | 25 (46,3%) |
| Veículo-veículo | 22 (66,7%) | 29 (53,7%) |
| TOTAL | 33 (100%) | 54 (100%) |

TIPO DE VEÍCULO

| Tipo de Veículo | Nível de Alcoolemia | |
|-----------------|---------------------|------------------|
| | = 0,0 g/l | ≥ 0,4 g/l |
| Moto | 17 (51,5%) | 22 (40,7%) |
| Automóvel | 15 (45,5%) | 27 (50%) |
| Caminhão | - | 2 (3,7%) |
| Caminhonete | - | 2 (3,7%) |
| Microônibus | - | 1 (1,9%) |
| Outros | 1 (3%) | - |
| TOTAL | 33 (100%) | 54 (100%) |

C - OBSERVAÇÃO

Considera-se condutor de veículo automotor os condutores de automóveis, moto, caminhão, microônibus e outros veículos, os quais estão sujeitos às penalidades da Lei Seca. Esta análise não contempla nenhum condutor de ônibus, pois em 2007 não houve ocorrência em que o condutor tenha morrido no local do acidente, condição necessária para a realização do exame de alcoolemia.

Dos 87 condutores estudados, 38% não tinham ingerido bebida alcoólica e 62% estavam alcoolizados, sendo que 56% estavam com nível de álcool superior a 0,6 g por litro de sangue. O nível mais alto foi de 3,34 g/l medido em um motociclista e o mais baixo, de 0,40g/l relativo ao exame de um motorista de um automóvel. Metade dos condutores estavam com mais de 1,41g/l.

A maioria dos condutores alcoolizados de veículo automotor é jovem, com idade entre 18 e 30 anos (50%), do sexo masculino (94%), se envolve em acidentes nas rodovias (83%), durante o final de semana (53%), à noite ou de madrugada (78%). Quando o condutor ingere bebida alcoólica, observa-se um aumento nos acidentes envolvendo apenas um veículo.



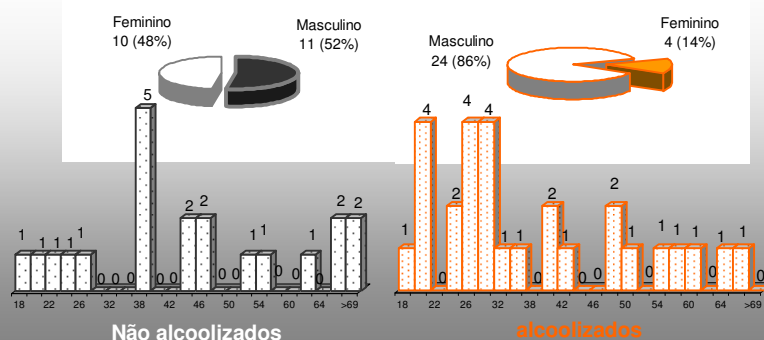
4.2 - PEDESTRE, DF - 2007

A - PERFIL DO PEDESTRE, DF - 2007

IDADE

| Idade | Nível de Alcoolemia | |
|--------------|---------------------|------------------|
| | =0,0 g/l | ≥ 0,5 g/l |
| de 18 a 24 | 4 (19%) | 6 (21,4%) |
| de 25 a 30 | 1 (4,8%) | 9 (32,1%) |
| de 31 a 35 | - | 2 (7,1%) |
| de 36 a 40 | 5 (23,8%) | 1 (3,6%) |
| de 41 a 45 | 2 (9,5%) | 2 (7,1%) |
| de 46 a 50 | 2 (9,5%) | 3 (10,7%) |
| de 51 a 55 | 2 (9,5%) | 1 (3,6%) |
| de 56 a 60 | - | 1 (3,6%) |
| 61 ou mais | 5 (23,8%) | 3 (10,7%) |
| TOTAL | 21 (100%) | 28 (100%) |

IDADE / SEXO



B - CARACTERÍSTICAS DOS ATROPELAMENTOS, DF - 2007

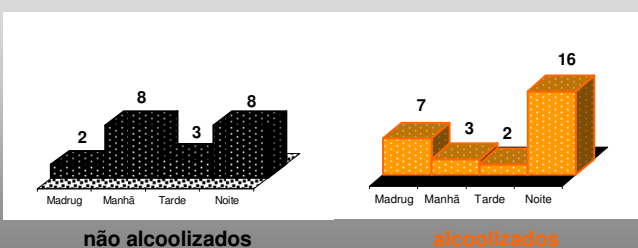
JURISDIÇÃO DA VIA

| VIAS | Nível de Alcoolemia | |
|--------------|---------------------|------------------|
| | =0,0 g/l | ≥ 0,5 g/l |
| Vias Urbanas | 5 (23,8%) | 7 (25,0%) |
| DF | 9 (42,9%) | 11 (39,3%) |
| BR | 7 (33,3%) | 10 (35,7%) |
| TOTAL | 21 (100%) | 28 (100%) |

DIA DE SEMANA

| Dia da Semana | Nível de Alcoolemia | |
|---------------|---------------------|------------------|
| | =0,0 g/l | ≥0,5 g/l |
| Seg a Sex | 11 (52,4%) | 11 (39,3%) |
| Fim de Semana | 10 (47,6%) | 17 (60,7%) |
| TOTAL | 21 (100%) | 28 (100%) |

HORÁRIO



HORÁRIO

| Horário | Nível de Alcoolemia | |
|--------------|---------------------|------------------|
| | =0,0 g/l | ≥0,5 g/l |
| Madrugada | 2 (9,5%) | 7 (25,0%) |
| Manhã | 8 (38,1%) | 3 (10,7%) |
| Tarde | 3 (14,3%) | 2 (7,1%) |
| Noite | 8 (38,1%) | 16 (57,1%) |
| TOTAL | 21 (100%) | 28 (100%) |

C - OBSERVAÇÃO

Este estudo foi baseado nos dados dos pedestres com idade superior a 15 anos e que morreram no local do acidente. Não se obteve informações se os condutores envolvidos nestes atropelamentos estavam alcoolizados ou não.

Dos 49 pedestres estudados 43% estavam sóbrios e 57% estavam com alcoolemia maior ou igual a 0,50g/l. São as vítimas fatais que mais ingeriram bebidas alcoólicas: registraram a maior média de nível de alcoolemia (2,25g/l), um dos mais altos níveis (4,45g/l) e 50% deles estavam com teor de álcool no sangue superior a 2,29g/l. Sabe-se que pedestre bêbado é um considerável fator gerador de risco de acidente de trânsito.

A maioria dos pedestres que estavam alcoolizados é jovem, com idade entre 18 a 30 anos, possui baixa escolaridade (1/3 não concluiu o ensino fundamental) e 64% deles são solteiros. O mais idoso tinha 69 anos e estava com 1,17g/l. Apenas 14% eram mulheres.

De forma bem diferente, as vítimas atropeladas sóbrias estão distribuídas entre todas as faixas etárias, com destaque para os maiores de 60 anos e entre 30 a 39 anos e quase a metade delas (48%) era do sexo feminino.

Os atropelamentos em que os pedestres ingeriram bebidas alcoólicas ocorreram com maior frequência no final de semana (60,7%), à noite (57,1%) e de madrugada (25,0%).



15 meses após a lei Seca

DADOS PRELIMINARES

A - SÍNTESE

No início do segundo ano de Lei Seca, observa-se a manutenção dos bons resultados e da tendência de diminuição dos acidentes obtidos após a adoção da mesma.

Após mais de 1 ano e 3 meses de Lei Seca, percebemos que as medidas de fiscalização e prevenção continuam sendo efetivas e salvando vidas. Dados da Fiscalização (DETRAN/PMDF) mostram que o número de condutores autuados por "dirigir sob influência do álcool" tem crescido de forma expressiva, sendo que até setembro de 2009, 4924 condutores foram notificados, em contraste com todo ano de 2008, quando 2668 motoristas sofreram

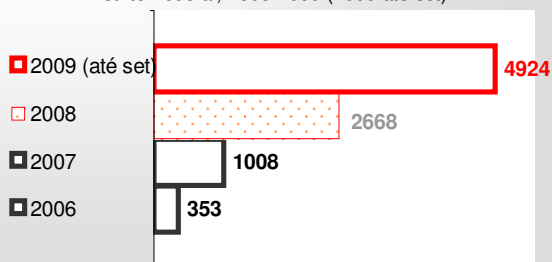
esta autuação (um aumento de cerca de 85% dos autuados).

O primeiro ano da Lei Seca contribuiu de forma significativa para a redução dos acidentes com morte no Distrito Federal. No período após a Lei, ocorreram menos 78 acidentes fatais, correspondendo a uma redução de 16,9% em relação ao mesmo período do ano anterior.

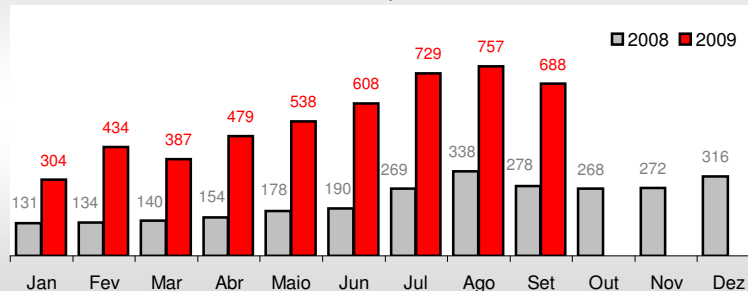
Já no primeiro trimestre deste 2º ano de Lei, nota-se uma redução dos acidentes (-3) e vítimas fatais (-5) em relação ao 1º ano desta, porém, este resultado ainda é muito melhor e inferior aos números observados no ano anterior à Lei.

B - FISCALIZAÇÃO

1 - Condutores autuados por "dirigir sob influência do álcool" por ano Distrito Federal, 2006-2009 (2009 até set)



2 - Condutores autuados, por "dirigir sob influência do álcool", por mês Distrito Federal, 2008-2009



B - ACIDENTES FATAIS E MORTES NO TRÂNSITO

3 - 1º Ano Antes da Lei Seca X 1º Ano de Lei Seca

| PERÍODO | ACIDENTES FATAIS | MORTES NO TRÂNSITO |
|---|---------------------|---------------------|
| 1 ANO APÓS A LEI (20/JUN/08 a 19/JUN/09) | 384 | 422 |
| ANO ANTERIOR (20/JUN/07 a 19/JUN/08) | 462 | 500 |
| REDUÇÃO | -78 (-16,9%) | -78 (-15,6%) |

4 - COMPARAÇÃO do período (20/jun a 19/set), **ANTES** da Lei Seca (2007), do **1º ANO** (2008) e do **2º ANO** da Lei

| PERÍODO | ACIDENTES FATAIS | MORTES NO TRÂNSITO |
|---|------------------|--------------------|
| 2º ano de Lei Seca (20/jun/09 a 30/set/09) | 109 | 120 |
| 1º ano de Lei Seca (20/jun/08 a 30/set/08) | 112 | 125 |
| Ano anterior (20/jun/07 a 30/set/07) | 147 | 158 |

5 - Acidentes Fatais por mês, antes e após a Lei Seca Distrito Federal, 2007 - 2009 (2009 até setembro)

